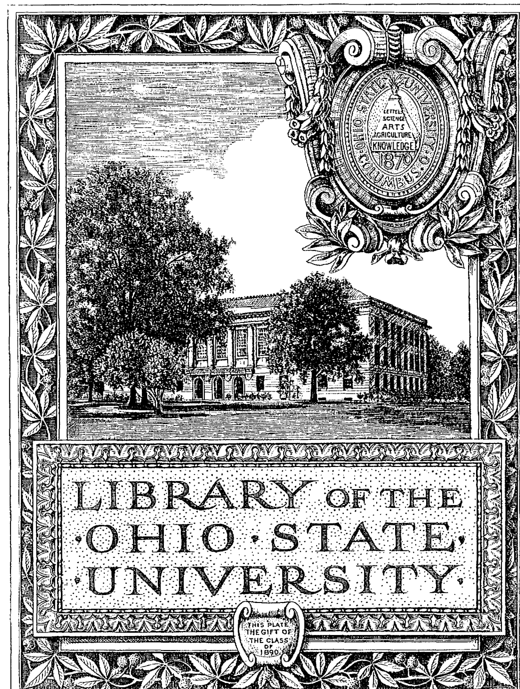

OHIO STATE UNIVERSITY COLUMBUS
LETTERS
SCIENCE
ARTS
AGRICULTURE
KNOWLEDGE
1870
LIBRARY OF THE
OHIO STATE
UNIVERSITY
THIS PLATE
THE GIFT OF
THE CLASS
OF
1890
T F French Del 1915
A N Macdonald Sc

Die Weimarer Reichsverfassung

Die Weimarer Reichsverfassung

von

Leo Wittmayer



Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

1 * 9 * 2 * 2

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Printed in Germany

Dem deutschen Volk
zum dritten Jahrestag
seiner Verfassung

Vorwort.

Ein hervorragender nichtpublizistischer Vertreter einer rheinischen Fakultät äußerte vor kurzem gesprächsweise seine Zweifel, ob bereits die Zeit für eine systematische kompendiöse Verarbeitung des neuen deutschen Reichsstaatsrechtes gekommen sei. Der Verfasser kann sich diesen Bedenken nur anschließen und möchte noch einen Schritt weitergehend selbst den Gedanken an ein Lehrbuch als im Augenblick verfrüht abweisen. Seine Schrift möchte aber auch nicht die Aufgabe aufnehmen, die bereits von einzelnen trefflichen Kommentaren wahrgenommen wurde und diesen in irgendeiner Form — etwa durch den Vorzug einer verbindenden Darstellung — eine neue unverdiente Konkurrenz bereiten. Sie baut gewiß z. T. auf diesen namhaften Vorgängern auf und führt insoferne ihre Aufgabe fort, muß aber diese erwünschte, ja unentbehrliche Unterstützung, namentlich für die bekannte Entstehungsgeschichte der Verfassung zum großen Teil voraussetzen oder übernehmen, um im engen Rahmen, den die äußeren Umstände bedingen, eine eigene Daseinsberechtigung zu gewinnen, die auf ganz anderem Felde gesucht wird.

Was dieses Buch eigentlich anstrebt, scheint nun freilich abermals durch ein anderes gewichtiges Wort, die Warnung eines unserer ersten Staatsrechtslehrer, verstellt. Kein Geringerer als Triepel meint, daß, was eine staatsrechtliche Betrachtung erst wahrhaft reizvoll macht, die Beobachtung des Verfassungsrechts unter Gesichtspunkten politischer Dynamik, zur Zeit notwendigerweise zu kurz kommen müsse [1].

Und doch scheint vom ersten Tage an die Aufgabe nicht zu umgehen, das in Weimar in Zeitnot und im Drange ungünstiger Verhältnisse geschaffene Verfassungswerk in ruhigerer Stunde

[1] Archiv des öff. Rechts Bd. XXXIX S. 463. Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung.

an der Hand jener Maßstäbe nachzuprüfen, die uns die allgemeine politische Erfahrung an die Hand gibt. Um nicht neuerlich unter den Alpdruck des geschriebenen Wortes zu geraten, das uns Schein oder Absicht mit der politischen Wirklichkeit nur zu leicht verwechseln läßt, tut es not, Sinn und Wirkung der umfangreichen Weimarer Gesetzestafeln nicht bloß nach einzelnen Wendungen oder parlamentarischen Erläuterungen, sondern stets nach dem voraussichtlichen Gesamtergebnisse, nach ihrer ganzen politischen Tragweite und in ihrer Plastik zu bestimmen. Geschah und geschieht dies in verdienstlichen Einzeluntersuchungen alle Tage, so sollte hier der Versuch unternommen werden, diese erfreulicherweise immer mehr Boden gewinnende Betrachtungsweise auf das Ganze anzuwenden, also, wenn dies nicht wieder bloß ein armes Schlagwort wäre, ein politisch gesehenes Reichsstaatsrecht, ein Verfassungsrecht sub specie rerum politicarum zu schreiben. Dies verlangt nicht allein, daß in den damit geforderten großen Zusammenhängen die Einzelforschung unterbleibt und auf gelegenere Stunde verschoben wird, sondern auch, daß sich der jeweilige Umfang der Darstellung nach der politisch oft sehr divergierenden Wichtigkeit, nach der politischen Wertigkeit des Gegenstandes richtet und vorzüglich auf das Neue einstellt. Mit dieser Beschränkung auf die wichtigsten miteinander meistens korrespondierenden Probleme, denen sich die Einzelheiten ein- und unterordnen, möchte die Darstellung, wenn man schon nach einem zusammenfassenden Ausdruck sucht, ohne Verzicht auf das juristisch Interessante und Grundlegende auch die Bestimmung eines politischen Lesebuches für weitere Kreise erfüllen und wenn es nicht gar zu anspruchsvoll wäre, am liebsten ein zeitgemäßes Buch werden.

Um dieser Bestimmung gerecht zu werden und nicht an den Klippen zu scheitern, die der objektiven politischen Ueberprüfung eines noch im Streit verfangenen Verfassungswerkes heute unleugbar entgegenstehen — vermutlich ist dies der eigentliche Sinn von Triepels Warnung — war die Darstellung an jene Gebote gebunden, die ein großer darstellender Schriftsteller für die Dichtung aller Zeiten aufstellt, wenn er sagt, daß der Dichter für alles und alle die gleiche Sympathie haben müsse, um alles verstehen und beschreiben zu können.

Die gleiche Lehre ergibt sich auch für unser engeres Fachgebiet, zumal auch die Darstellung eines jungen, durch geschichtlichen Umsturz herbeigeführten Staatsrechtes nicht gelingen kann, wenn man sich nicht auf den Boden der Tatsachen stellt. Diesen Grundsatz glaubt der Verfasser nirgends verlassen zu haben und wenn seine Durchführung gelegentlich doch wärmerer Farbengebung nicht entraten kann, so dürfte sich wohl unschwer aus anderen Belegstellen nachweisen lassen, daß Aufmerksamkeit wie Kritik, Reden und Schweigen sich gleichmäßig verteilen und immer im Dienste einer nach Menschenmöglichkeit unbefangenen Gesamtdarstellung verbleiben. Auch der vor kurzem vorzeitig hingeschiedene Hubrich[1] meinte dasselbe, er führt es nur anders durch, wenn er sich auf die Funktion eines positiven Juristen zurückzog, der ohne Rücksicht auf der Parteien Haß und Gunst schreibt, wie es das Juristenhandwerk nun einmal mit sich bringt.

Um die Darstellung des Stoffes den besonderen Aufgaben und Zielen am besten anzupassen, wurde die vom Verlage angeregte Form von Vorlesungen gewählt. Es sind dies nicht etwa Vorträge, die je in dieser Fassung gehalten wurden oder noch gehalten werden sollen und schließlich zu einem Buche führen, sondern bloß Anlehnungen an die Rede, deren innere Form nur geborgt wird, um annähernd jene Freiheit, Beweglichkeit und Zwangslosigkeit zu erreichen, die sich dem bei näherer Betrachtung immer schärfer hervortretenden, so durch und durch problematischen Charakter vieler Weimarer Einrichtungen, noch am ehesten anbequemt.

Nur so darf die Darstellung hoffen, einerseits den tiefen Widerstreit zwischen juristischer Formgebung und politischer Umwandlung am lebendigsten auszumünzen und anderseits dem noch flüssigen Aggregatzustand des neuen Verfassungsrechtes einigermaßen gerecht zu werden. Diese Form der Darstellung begünstigt überdies auch die augenblicklich gebotene Beschränkung auf die wichtigeren Erscheinungen des Schrifttums oder in überbestimmten Fällen auf bloß beispielsweise beigebrachte, also nur repräsentative literarische Belege, aus denen die übrige Literatur gewonnen werden kann, die sich in

[1] Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, 1921.

so vielen Punkten berührt, daß auf eine vollständige, in jedem Sinne erschöpfende Wiedergabe bis auf weiteres verzichtet werden darf.

Nicht mehr verwertbar war die mit den beiden Verordnungen zum Schutze der Republik vom 26. und 29. Juni 1922, RGBl. S. 521 und 532 einsetzende, zwar Grundfragen aufrührende, aber die großen Linien der vor Monaten abgeschlossenen und dem Druck übergebenen Darstellung wohl nirgends ernstlich alterierenden Schutzgesetzgebung, die das Gesagte eigentlich mehr ausführt, belegt und bestätigt als modifiziert. Sie dürfte sich daher allenthalben mühelos verteilen und einfügen. Vor allem schon die einleitende V.O. mit der ganzen Spannweite der kommissarischen Präsidentendiktatur[1]) und der weiteroszilierenden Zusammensetzung[2]) des seither gesetzlich übernommenen neuen Staatsgerichtshofs zum Schutze der Republik. In den Einzelheiten fordert diese der Weimarer Verfassung eingepaßte Zeit- und Gelegenheitsgesetzgebung ohnehin die Sonderuntersuchung heraus, die ihr auch voraussichtlich in vollem Maße zuteil werden wird. Zur Stunde hat es wenigstens den Anschein.

Dem Verlage, von dem auch die Anregung zu diesem Buche ausging, sage ich für alle Unterstützung vielen Dank.

Wien, 20. Juli 1922.

Der Verfasser.

---

[1] Vgl. S. 358. [2] Vgl. S. 97 f.

Inhaltsverzeichnis.

VII. Parlamentarismus und Reichstag.

I. Die neue Reichsverfassung als Quelle des geschriebenen Verfassungsrechts.

1. Diskontinuität oder Kontinuität der Reichsverfassung?

Als eine „geschriebene“ oder „starre“ Verfassung größten Formats[1] bedeutet die neue Reichsverfassung bestimmungsgemäß die Quelle oder Grundlage der gesamten Rechtsordnung des Reichs, also ein System, das ebenso reich verwurzelt wie verästelt zu seiner vollen Erkenntnis die nähere Vertrautheit mit der ganzen revolutionären Entstehungszeit als seiner breiten Unterlage vorauszusetzen scheint[2], und zahlreiche Kommentare auch wirklich veranlaßt, eine vortreffliche besondere Vor-

[1] Vgl. darüber z. B. A. Esmein, Eléments de droit constitutionnel 1896, S. 391—428. La theorie des constitutions écrites.

[2] Vgl. dazu u. a. insbesondere Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Auflage, Nachtrag S. 1023—1042, ferner Walter Jellinek, Revolution und Reichsverfassung, Bericht über die Zeit vom 9. November 1918 bis zum 31. Dezember 1919, Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. IX, 1920, mit reicher Literatur. Seither nochmals Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1920 (Kommentar), S. 11—16, bzw. 21. Ein weiterer Literaturbericht W. Jellineks, Allgemeine Staatslehre von G. Jellinek, 3. vermehrter Neudruck der Ausgabe von 1914, 1921 (Verzeichnis der Neuerscheinungen). Von Einzeldarstellungen der deutschen Revolution namentlich Wieser, Die Revolution der Gegenwart (Deutsche Rundschau 182. Bd., S. 321 ff.) über den asthenischen Charakter der deutschen Revolution. Ferner E. Menke-Glückert, Die Novemberrevolution von 1918, 1919; F. Meinecke, Nach der Revolution, 1919; im einzelnen Oeftering, Der Umsturz 1918 in Baden, 1920, Einleitung: Krieg und Revolution usw. Von ausländischem Schrifttum: René Brunet, La constitution allemande du 11 aout 1919, 1921, S. 20 ff.

geschichte voranzuschicken [3]. Wir wollen schon dank der sich daraus ergebenden reichen Verweisungsmöglichkeit darauf verzichten. Zwar hat die allgemeine Vorgeschichte der Verfassung für das einfühlende Verständnis ihrer Problemlösungen unleugbaren Wert, zumal da die wichtigsten, an entsprechender Stelle zu erörternden Problemstellungen der Revolution, auch wenn sie im Verfassungstext keinen Niederschlag und Ausgleich finden, doch immerhin Kontraste liefern, an denen die Leistungen der Verfassung gemessen werden können. Dennoch beschränkt sich der Hauptwert dieser Vorgeschichte — abgesehen von der Genealogie der Verfassung mit ihren verschiedenen parlamentarischen Materialien [4], privaten Entwürfen und auch noch dem Friedensschlusse als einer der allerwichtigsten Voraussetzungen — auf jene eine große Tatsache, welche den Wert der Verfassung als Quelle und Erkenntnismittel des geltenden Verfassungsrechtes bestimmt, und das ist der revolutionäre Bruch mit der rechtlichen Vergangenheit. Nur wenn dieser Ausgangspunkt folgerichtig festgehalten wird, läßt sich die so wichtige Vorfrage befriedigend beantworten, ob die Reichsverfassung wirklich die ausschließliche Grundlage, Ausgangspunkt oder Quelle der Rechtsordnung bedeutet, was sie doch sein soll, und ist sie das, dann kann es auch nicht schwerfallen, alle neben der Verfassung noch sonst in Geltung stehenden Normen widerspruchslos in das Verfassungssystem einzuordnen.

Von dieser ersten Hauptfrage, über die wir uns schon heute schlüssig werden wollen, ist eine zweite grundverschiedene auseinanderzuhalten, nämlich die nur für die praktische Orientierung im neuen Verfassungsrechte wichtige, eigentlich recht äußerliche Frage, ob die neue Verfassungsurkunde alles inhaltlich Hineingehörige auch tatsächlich umfaßt und eine erschöpfende Uebersicht über die Grundbestände an öffentlichem Reichsrecht

---

[3] Z. B. vor allem die weiteren Kommentare von Giese, 4. Aufl., 1921, und Poetzsch, 2. Aufl. 1921.

[4] Vgl. vor allem die Berichte der verfassunggebenden Nationalversammlung 1919, speziell Nr. 21: Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, 1920, da der Regierungsvorlage ein Bericht nicht beigegeben war. Siehe ferner Heilfron, Die deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919 in ihrer Arbeit für den Aufbau des neuen deutschen Volksstaates und Jahrbuch f. ö. R. IX. Bd. S. 122, bzw. 120 ff.

zu vermitteln vermag, oder ob wir auch außerhalb oder neben der Verfassung zu suchen haben. Wir wollen das die Frage nach der inhaltlichen Geschlossenheit der Verfassung nennen, die, wie man auf den ersten Blick meinen sollte, erst die inhaltliche Prüfung des Textes voraussetzt und daher einem späteren Anlasse vorzubehalten wäre. Wäre es nur das, würde es sich wirklich bloß um die Vollständigkeit der Verfassung im üblichen Sinne handeln, dann wäre vielleicht unsere Frage nach der inhaltlichen Geschlossenheit des Verfassungsystemes heute verfrüht. Daß sie es nicht ist, bedingt leider die durch den Friedensvertrag von Versailles geschaffene Zwangslage, welche den Kredit der Verfassung erschüttert und die Klarstellung ihres Verhältnisses zu den Deutschland auferlegten Friedensbedingungen verlangt. Müssen wir aber schon aus diesem Grunde nach der Geschlossenheit der Verfassung sehen, so wollen wir auch alles damit Zusammenhängende streifen und damit auch das eigene allgemeine Problem, inwieweit überhaupt von geschriebenem Verfassungsrecht die maßgebende Bewältigung seiner Aufgabe zu erwarten ist; das ist die Frage nach der Positivität [5] des geschriebenen Verfassungsrechts oder nach einem neuesten Vorschlage die Frage nach seiner Faktizität [6].

Die erste der aufgeworfenen Fragen, die „Monopolstellung" der Verfassung, wie wir sie abkürzend nennen können, ist im Grunde eines strikten Nachweises gar nicht fähig und erlaubt hier nur eine begriffliche Klarstellung im Sinne der forschenden Dogmatik und des Art. 178 der Reichsverfassung, um einer mißverständlichen Begriffsverwirrung hinsichtlich ihrer wichtigsten Voraussetzungen vorzubeugen. Zu diesen gehört außer der bestimmungsmäßigen Aufgabe einer Verfassung in unserem Falle auch die klare Erkenntnis der vollen Diskontinuität, in der die neue Reichsverfassung zur alten steht. Und gerade hinsichtlich dieser Diskontinuität konnten Zweifel entstehen, die dazu verleiten könnten, das Alte neben dem Neuen als fort-

---

[5] Im Sinne Radbruchs, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, S. 180, oder Jungs, Das Problem des natürlichen Rechts, 1912, S. 100 u. a.

[6] Wie Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 1920, S. 88, es vielleicht deutlicher, aber nicht gerade schöner benennt.

bestehend anzusehen und damit das „Monopol“ der neuen Verfassung in Gedanken zu verletzen.

Wir dürfen uns nämlich nicht dadurch beirren lassen, daß, wie es Kahl als Berichterstatter im Verfassungsausschusse hervorhebt, zwischen der vorrevolutionären und der neuen Reichsverfassung „zweifellos starke Verbindungslinien bestehen“[7] und daß ein großer, vielleicht der größte Teil des sonstigen früheren Rechtes in Geltung verblieb. Mit Rechtskontinuität, die allein zur Verknüpfung und Vermischung des alten und neuen Zustandes berechtigen würde, hat das nichts zu tun. Diese Kontinuität wäre rechtmäßige Abteilung alles neuen Rechtes aus dem vorrevolutionären Rechtszustande und würde in unlösbarem Widerspruche stehen nicht nur mit dem, was die in neuer Rechtssatzung in einem ganz selbständigen Schöpfungsakte entstandene Verfassung nach ihrer ganzen Entstehungsweise als neues Ordnungsprinzip sein muß, sondern sogar mit dem, was sie darüber selbst im Art. 178 sagt. Trotz aller Verwandtschaften dehnt sich aber zwischen einst und jetzt die distanzierende Kluft revolutionären Geschehens, die auch Kahl ursprünglich deutlicher als später[8] als „bewußten Bruch mit der Vergangenheit durch die Ereignisse der Revolution“ richtig kennzeichnet, aber nicht entschieden genug absteckt, wenn er sich auf die Bemerkung beschränkt, daß von einer Rechtskontinuität in dem Sinne, das dritte, neue Reich als Rechtsnachfolger des zweiten auszusprechen, man doch vielleicht kaum reden kann.

Die Unsicherheit, die herauszulesen ist und Kahl später auch nicht vorübergehend zum gegenteiligen Standpunkte ge-

---

[7] Vgl. mit den folgenden Zitaten Berichte und Protokolle des Achten Ausschusses a. a. O. S. 23.

[8] Ueber den angeblichen späteren vorübergehenden Meinungswechsel Kahls, von dem dieser selbst nichts weiß, Ausschußprotokoll 491, 493, vgl. die Belege bei Anschütz, Kommentar zur Reichsverfassung, S. 12 und 26. Als Berichterstatter im Plenum der Nationalversammlung gesteht zwar Kahl zu, daß seine Ansicht „vereinzelt“ geblieben und der Verfassungsausschuß in seiner überwiegenden Mehrheit von der Annahme der vollkommenen Rechtskontinuität des alten und des neuen Bundesstaats (d. h. Reiches) ausgegangen sei. Doch ist Kahl schließlich doch in Liebmanns Festausgabe (1920) S. 79 ff. (Die drei Reiche) auf seine ursprüngliche Ansicht in geradezu überzeugender Weise zurückgekommen. Nicht befriedigend bloß darin, daß gar nicht näher auseinandergesetzt wird, worin der behauptete Unterschied vom Problem der so-

führt haben kann [9], mag sich aus dem Widerstreit des ersten Gefühls, das nach Talleyrand fast immer gut ist, aber unterdrückt werden muß, mit der Angst vor unbestimmten Gefahren erklären, die aus der Leugnung der Kontinuität wenn schon nicht politisch, so doch theoretisch heraufbeschworen werden könnten. In diesem Zwiespalte mußte die erste Eingebung, der instinktiv ganz richtige Eindruck, daß nunmehr in formeller Hinsicht gleichsam ex radice etwas völlig Neues zu schaffen wäre, zeitweise weichen, weil die schlichte formalrechtliche Kontinuität, die uns hier am Herzen liegt — ein doch in erster Linie rein gedanklicher Ordnungsprozeß, der allerdings durch gelegentlich hypertrophische Behandlung und Uebertreibungen weit über den normalen Kurs hinaufgeschraubt wurde —, nur zu leicht überschätzt und mit materiell rechtlicher, das ganze Staatswesen mit Land und Leuten mitumfassender Kontinuität zusammengeworfen wird. So, nur so läßt es sich verstehen, daß seither auch Anschütz [10] so großen Wert auf die Feststellung legt, daß die Revolution das Reich nicht zerstört, sondern nur seine Verfassung geändert habe und daß es als solches auch noch heute weiterbestehe. Daß Anschütz das Wortspiel der Präambel vom Willen des deutschen Volkes, sein Reich in Freiheit, Gerechtigkeit zu erneuern, zu festigen [11],

---

genannten Staatensukzession besteht und ferner der Eintritt in Rechte und Verbindlichkeit des früheren Reiches lediglich als ein aus der Zwangslage hervorgehendes Faktum behandelt wird, also gleichfalls unerklärt bleibt.

[9] Anders, wenn man seine Aeußerung (Ausschußprotokoll 491, 493), darauf Wert zu legen, daß ganz ehrlich die geschichtliche oder gar „rechtliche" Kontinuität des alten und des neuen Reiches festgestellt werde, überhaupt als zeitweilige Aenderung seines ursprünglichen Standpunktes deuten will, wie Anschütz a. a. O. 12, 26.

[10] Hier und im folgenden die Verfassung des Deutschen Reichs S. 12 und 26.

[11] Anschütz, a. a. O. S. 173, geht darin noch weiter, wenn er aus Art. 178 Abs. 2 Satz 1 schon aus dem Unterbleiben eines näheren Zusatzes zum dort erwähnten „Deutschen Reich" der Verfassung vom 16. April 1871 — es wurde nicht als früheres oder seitheriges Reich bezeichnet — ein unzweideutiges Bekenntnis zu dem Gedanken herauslesen will, daß Revolution und Nationalversammlung kein neues Reich geschaffen, sondern nur dem bestehenden eine neue Verfassung gegeben haben. Daß Anschütz nicht auch den Abs. 2 einbezieht, hat wohl seinen Grund darin, daß er ihn selbst nach Lage der Verhältnisse (schon

auf die Goldwage legt, obzwar man es doch mit den Worten dieser schmerzgeborenen Verfassung, selbst wenn man von dem aufliegenden Hysteron proteron — war es denn früher „sein Reich“? — und vom verhältnismäßig geringen Ansehen theoretischer Belehrungen der Gesetzgebung absehen wollte, nicht gar so genau nehmen darf. Gerade die neue Präambel in ihrem globalen Inhalt zum Unterschied von der alten ist für Kahl zuletzt mit ein Grund, Identität oder Kontinuität der beiden Reiche zu verwerfen [12], weil daraus hervorgehe, daß jetzt der Rechtsgrund des Reiches ein anderer [13] sei. So sei nicht nur die Erscheinungsform der Staatsgewalt geändert, sondern auch eine gewollte Vernichtung der Rechtsgrundlagen der Bundesstaatsgewalt erfolgt, unter denen jetzt auch bei Kahl die seinerzeitigen vertragsmäßigen Unterlagen des alten Reiches zu Ehren kommen [14]. Die Schöpfung von Weimar sei daher das dritte Reich.

Für die ursprünglich hervorgehobenen starken Vertragslinien hat Kahl in der letzten Zuspitzung seiner Lehre nichts mehr übrig. Es fällt diesmal kein vermittelndes Wort, um zwischen gestern und heute den Zusammenhang herzustellen, um den es als das kostbarste Rechtsgut Anschütz u. a. doch nur zu tun ist. Dieser Zusammenhang, den Kahl zuletzt gar nicht mehr zu überbrücken sucht, läßt sich aber immerhin selbst dann herstellen, wenn man im Verhältnisse der Weimarer Verfassung zur früheren, worauf es hier zuvörderst ankommt, also in rein formaler Hinsicht von der hier nicht wegzuleugnenden Diskontinuität ausgeht. Hat doch die neue Gesetzgebung am Zauberstab der Rezeption, wovon noch die Rede sein wird, jederzeit das Mittel zur Hand zur Herstellung des nötigen rechtlichen Anschlusses. Kontinuität im formalrechtlichen Sinne bleibt nun einmal mit der unleugbaren Unterbrechung der

---

einmal vorangegangener Rezeption solcher Bestimmungen) nicht für schlüssig halten dürfte. Gerade hier macht jedoch der Text einen ausweichenden Eindruck, als ob das Wort „Reich“ in Satz 1 als neutraler Ausdruck im Zusammenhange für beide Reiche gebraucht werden sollte. — Für Rechtskontinuität in etwas krauser Begründung auch Hubrich a. a. O. S. 23 und 25 f.

[12] Festgabe für Liebmann, S. 84.

[13] A. a. O. S. 82.

[14] A. a. O. S. 83.

Rechtsordnung unvereinbar und eine durch das noch eingehender zu würdigende Institut der Rezeption geteilte Diskontinuität, m. a. W. Rechtsnachfolge statt fiktiver Identität oder Kontinuität, kommt vielleicht auch der politischen Wirklichkeit, dem Sprachgebrauche und politischem Empfinden — von späteren Dingen vorläufig zu schweigen — immerhin näher als eine solche etwas gewaltsame, erzwungene Rechtskontinuität.

Woran sollte denn auch eine derartige diskontinuierliche Rechtskontinuität, eine unterbrochene Ununterbrochenheit der Rechtsordnung anknüpfen, welche doch voraussetzen würde, daß bis dahin noch immer die „alte“ oder „Bismarcksche“ Verfassung fortbestanden hätte? Eine Art von Rechtskontinuität, soweit man davon im irregulären Verlaufe revolutionärer Vorgänge überhaupt sprechen will, läßt sich nun allenfalls über das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt hinweg bis in die Anfänge der Revolution zurückverfolgen und es wurde in der Tat einigermaßen darauf gesehen, daß ein Regime dem andern die Türklinke in die Hand drückt; nur darf man nicht bis in die vorrevolutionäre Zeit zurückgehen, die durch den tatsächlichen Zusammenbruch der „alten“ oder „Bismarckschen“ Verfassung von aller späteren Entwicklung in rechtlicher Hinsicht abgeschnitten blieb. Denn dieses schon durch die verspätete Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 innerlich schwer erschütterte System muß wohl bald nachher für jeden, der nicht aller Wirklichkeit zum Trotz an der Unverbrüchlichkeit der alten Ordnung festhalten will, als erledigt angesehen werden mit dem tatsächlichen Wegfall des deutschen Kaisertums, der deutschen Dynastien und sonstigen Voraussetzungen, auf denen der Bau des früheren Reichs beruhte. Wurde doch all dies nicht auf dem verfassungsmäßig vorgesehenen Wege, sondern rein revolutionär bewirkt [15], wobei die ans Ruder gelangten neuen Machthaber sich im Rahmen der neuen Ordnung behaupteten. Das sind aber die typischen Kriterien für die Annahme einer neuen, durch die Macht der Tatsachen legitimierten Rechts-

[15] Revolutionär war im Grunde schon die eigenmächtige Uebertragung der Reichskanzlerschaft durch den Reichskanzler Max von Baden, mag sie auch vorbehaltlich späterer ordnungsmäßiger Regelung erfolgt sein. Vgl. meine Kritischen Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung, Archiv des öffentlichen Rechts, 39. Bd., S. 407 f.

ordnung [16]. Es ist daher bloß cum grano salis zu nehmen, wenn die erste beim Revolutionsausbruch gebildete Regierung „im Rahmen der Reichsverfassung" gebildet wird. In Wahrheit ist es eine erste Rezeption aller an sich noch weiter lebensfähigen Verfassungseinrichtungen, welche in das neue System herübergenommen werden können und Rezeption, in der knappen Formulierung Triepels [17] die „Aufnahme eines von einer Rechtsquelle geschaffenen Rechtssatzes durch eine andere" bedeutet hier zugleich das gerade Gegenteil von Rechtskontinuität. Rezeption ist hier das Korollar von Diskontinuität, hat sie zur Voraussetzung, weil sonst kein Anlaß dazu wäre. Und wenn Walter Jellinek die „Dauerhaftigkeit der Bismarckschen Verfassung" [18] durch die ersten gesetzgeberischen Taten der Nationalversammlung nachzuweisen sucht, so kann dies höchstens für die inhaltliche Brauchbarkeit der rezipierten Rechtseinrichtungen zutreffen, wenn man die letzte vorrevolutionäre Fassung der alten Verfassungsurkunde überhaupt noch als bismarckisch gelten lassen will, nicht aber so gemeint sein, als ob die übrigens zuletzt durch die Reform von 1918 weidwunde und innerlich zersetzte alte Verfassung, die doch nur als Ganzes, als Einheit genommen werden kann, von der nicht beliebige Stücke ausgebrochen werden können, sich als „dauerhaft" erwiesen hätte. Sonst käme man folgerichtig zur Annahme eines gleichsam stückweisen Ablebens der Verfassung, was gegen jede rechtliche Konstruktion verstoßen würde und nur den trügerischen Schein für sich hat.

Was hier korrespondierend den Eindruck des Fortlebens weiter Teile des bisherigen Rechtslebens hervorruft, beruht stets und durchaus auf Rezeption durch die neue Rechtsordnung. Der ersterwähnten Rezeption folgt eine ganze Serie von Rezeptionen, weil der neue Herr die alten Diener erst übernehmen und be-

---

[16] Vgl. in diesem Sinne zuletzt Rudolf Hübner, Die Staatsform der Republik, 1919, S. 36 f.; Rauschenberger, Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution, Zeitschrift für öffentliches Recht 1921, S. 123; insbesondere für das französische Recht Esmein, a. a. O. S. 408. Namentlich aber Thoma, Deutsche Verfassungsprobleme, Brauns Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, VI. Bd., 1919, S. 408 f., unter Hinweis auf Kant.

[17] Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 168.

[18] A. a. O. S. 37.

stätigen muß. Die namhaftesten übernimmt er höchst persönlich, das Gros in Bausch und Bogen, manche vielleicht nur stillschweigend, aber alle nur unter der Voraussetzung, daß die Dienerschaft zu ihm paßt, brauchbare Dienste verspricht und sich in das neue Ensemble widerspruchslos einfügt, die Livree des neuen Herrn anlegt. So war es im kleinen Deutsch-Oesterreich, wo sofort eine ausdrückliche Rezeption alles bisherigen, der neuen ersten provisorischen Verfassung nicht widersprechenden Rechtes erfolgte [19], ein deutliches Anzeichen, daß mit voller rechtlicher Diskontinuität gerechnet wurde. So und nicht anders war es in Deutschland gemeint, wo zunächst die Nationalversammlung durch § 5 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 (RGBl. S. 169 Nr. 6702) den „Art. 21 bis 23, 26 bis 32 der bisherigen Reichsverfassung entsprechend“ unterstellt [20], dann aber mit dem sog. Uebergangsgesetz vom 4. März 1919, RGBl. Nr. 55, S. 285 ein Rezeptionsakt größten Stils mit allen besonderen Merkmalen der Rezeption gesetzt wurde. Schon dieses Uebergangsgesetz, wie später die neue Reichsverfassung bestimmt, daß die bisherigen Gesetze und Verordnungen des Reichs (auch alle vom Rate der Volksbeauftragten oder der Reichsregierung bisher erlassenen oder verkündeten Verordnungen) bis auf weiteres in Kraft bleiben, soweit ihnen nicht dieses Gesetz oder das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt entgegensteht. Zugleich werden, wie der damalige Reichsjustizminister Landsberg sagte, „an Stelle der beseitigten Gewalten des alten Verfassungsrechts (wie Reichstag, Bundesrat,

---

[19] § 16 des Beschlusses der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, StGBl. Nr. 1: „Insoweit Gesetze und Einrichtungen, die in den im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern in Kraft stehen (eine auffallend unglückliche Umschreibung!), durch diesen Beschluß nicht aufgehoben oder abgeändert sind, bleiben sie bis auf weiteres in vorläufiger Geltung.“

[20] Aehnlich, aber noch schlimmer § 115 des zweiten Regierungsentwurfes der künftigen Reichsverfassung (nach den Beratungen im Staatenausschuß), abgedruckt bei Dr. Karl Zuchardt, Moderne Staatsverfassungen, ihr Wortlaut und ihr Wesen, 1919, S. 127: es „verbleibt (!) in mehreren Ländern hinsichtlich der Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern bei der Vorschrift des Art. 36, Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871.“

Kaiser, Reichskanzler) Rechtsnachfolger bestimmt“ [21]. Es verschleiert aber den Charakter des Vorgangs einigermaßen, wenn in den Verhandlungen der Nationalversammlung schlechthin von einer Anpassung der neuen Zustände an das frühere Verfassungsrecht im Interesse der Kontinuität oder — wie immer noch besser — zugunsten der Rechtssicherheit die Rede ist [22], und es ist geradezu willkürlich, die Bestimmungen über die fortdauernde Geltung von Gesetzen und Verordnungen als deklaratorisch, dagegen die Bestimmung der „Rechtsnachfolger“ für die beseitigten Gewalten als rechtsschöpferisch oder konstitutiv zu bezeichnen. Jede Rezeption ist aber im Sinne rechtlicher Konstruktion konstitutiv, daher auch die Aufnahme bisheriger Gesetze oder Anordnungen, und man kann zwischen beiden Bestimmungen nur dann zu unterscheiden wagen, wenn man, ohne sich mit dem „Wie“ zu beschweren, dem vermeintlichen Deklaratorium eine schon stillschweigend vorangegangene Rezeption zugrundelegt. Nur dann ließe sich allenfalls der im Uebergangsgesetze ausgesprochenen Fortgeltung von Gesetzen und Verordnungen deklaratorische Bedeutung unterlegen.

Aber selbst dann wird man dem juristischen Ordnungssinn — oder nennen wir es Etikette, eine Forderung der äußeren Rechtskultur — nicht gerecht, die für den Gesamtbestand geltenden Rechtsnormen einen auch äußerlich einheitlichen Geltungsgrund zu verlangen scheinen, der in der jeweiligen Verfassung gelegen sein muß. Unter den Neueren meint es noch ohne Uebertreibung Späterer und mit allerlei Vorbehalten Bierling [23] so, wenn er die Gültigkeit der Staatsgesetze auf die Uebereinstimmung mit gewissen superordinierten Normen zurückführt und anderseits jede staatliche Gesetzgebung, zumal die auf Grund moderner Verfassungen arbeitende nicht nur als Ausübung eines Rechts, sondern zugleich als Erfüllung einer Pflicht auffaßt. Man spricht hier auch von der Verfassung als Prinzip der Rechtseinheit [24], meint es aber anspruchsvoller,

[21] Heilfron, a. a. O. S. 851.

[22] Minister Landsberg bei Heilfron S. 850 und 876.

[23] Juristische Prinzipienlehre IV. Bd., 1911, S. 432 f.

[24] Vgl. u. a. Merkl, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der lex posterior. Archiv des öffentlichen Rechts, 37. Bd., S. 88 ff., der jedoch seine Betrachtung nur auf die gröberen Fälle offenbarer Diskon-

z. T. auch anspruchsloser als hier. Jede Verfassung macht in „ihrer" Weise Epoche, bildet ihre eigene geschlossene Aera, hat ihre eigene Eifersucht und Exklusivität, die keine anderen Götter neben sich duldet. Nach dieser gepflegten verfeinerten Art von „Diskontinuität", zu der sich die neue Reichsverfassung durch ihre getrennte Verrechnung des geltenden Rechts zu bekennen scheint, genügt nicht einmal die rechtsmäßige Ueberleitung mit der Notverfassung, um es bei der bereits einmal durch das Uebergangsgesetz erfolgten Rezeption von Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen bewenden zu lassen. Die höhere „Unverträglichkeit" dieser rein rechnerischen, spielerischen, formellen Diskontinuität duldet nicht einmal, daß die ohnehin vom neuen Regime übernommenen Bestimmungen ihren bisherigen Geltungsgrund in der rechtmäßig abgelösten Notverfassung beibehalten. Sie müssen nochmals übersiedeln. Anders ließe sich kaum erklären, daß in der neuen endgültigen Reichsverfassung (Art. 178) abermals — und wieder nicht bloß deklarativ — eine ziemlich übereinstimmende Rezeption früherer Gesetze und Verordnungen erfolgt, sowie daß auch im Art. 179 der wichtige Rest des Uebergangsgesetzes, die substitutive Bestimmung der „Rechtsnachfolger" für die beseitigten Gewalten übernommen wird. Man hat eben geglaubt, daß eine Verfassungsurkunde jedenfalls zu jeglichem geltenden Recht unter allen Umständen ausdrücklich Stellung nehmen muß. Das ist ein technischer Fortschritt, worin der Charakter der Verfassung als Quelle allen, wenigstens allen geschriebenen Rechts durch die Wiederholung besonders sinnfällig hervortritt. Es läuft so ziemlich auf das gleiche hinaus, wenn man in der Uebernahme und Wiederholung derartiger Dinge, minder weitgehend, lediglich ein kodifikatorisches Element erblicken wollte, um alles beisammen zu haben, was zum vollen Ueberblick über den Rechts-

---

tinuität durch Rechtsbruch einstellt. Vgl. S. 111. — Grundlegendes und doch so Naheliegendes sagt darüber eigentlich schon Ferdinand Lassalle, Ueber Verfassungswesen, ein Vortrag, gehalten in einem Bürger-Bezirksverein 1862, speziell wenn er das Wort „Grundgesetz" variiert und absichtlich dahin verschiebt, daß die Verfassung in den außergewöhnlichen Gesetzen fortzeugend tätig sein müsse, in ihnen im Sinne einer tätigen Notwendigkeit fortwirken müsse, um eben ihren Grund zu bilden, S. 9. Doch kann diese Art von Ableitung immerhin auch didaktische Verschränkung sein.

zustand gehört! Diese Rezeption hat mit der vorangehenden des Uebergangsgesetzes gemein, daß — abzüglich der im Art. 178 Abs. 1 angeführten, „aufgehobenen“ Verfassungen — „die übrigen Gesetze und Verordnungen in Kraft bleiben, soweit ihnen die Verfassung nicht entgegensteht“. Diese Einschränkung, welche selbstverständlich auch für die im dritten Absatz bis auf weiteres rezipierten behördlichen Anordnungen gelten muß, wäre unerklärlich, wenn der Vorgang — etwa mit Rücksicht auf seine Wiederholung — bloß deklaratorisch aufzufassen wäre, oder falls, wie dies Giese annimmt[25], das neue Verfassungsrecht früheres Gesetzes- und Verordnungsrecht ohnehin als stärkere Rechtsquelle zu brechen vermöchte. Denn dann wäre eigentlich der ganze Vorbehalt überflüssig. Er ist es aber keineswegs, wenn man ihn im Hinblick auf die nicht aus den Augen zu verlierende rechtliche Diskontinuität als die typische Grundbedingung eines rezeptiven und damit allein schon rechtsschöpferischen Aktes begreifen will[26]. Durch diesen entscheidet sich ja erst, ob und in welchem Umfang das zu rezipierende Recht in Geltung genommen werden soll. Aelteres diskontinuierliches Recht braucht daher gar nicht „gebrochen“ zu werden, weil es ohne Rezeption durch eine neuere Verfassung überhaupt nicht mehr bestehen würde.

Gerade weil Rezeption in unserem Falle auf rechtliche Diskontinuität hinweist, bleibt aber noch der scheinbare Widerspruch aufzuklären, wie es denn eigentlich Art. 178 Abs. 1 beim Abschluß des großen Reinemachens dazu kommt, daß die längst tote, auch schon durch das Reichsgesetz über die vorläufige Reichsgewalt überholte Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 ausdrücklich für aufgehoben zu erklären? Damit kann sich nicht etwa die ungeheuerliche Fiktion verbinden, als ob die alte Verfassung bis dahin auf Eis hätte gehalten werden können oder aufgebahrt geblieben wäre. Eine Fiktion, die auch dem deutschen Ordnungssinn nicht zugemutet werden darf, so sehr sie ihm auch Ehre machen würde. Denn es erklärt sich dies nicht so sehr aus einer gewissen Unklarheit des praktischen Denkens, obzwar auch diese unterlaufen möchte, wie aus einem

[25] A. a. O. 3. Aufl., S. 374.

[26] Die wichtige Ausnahme bei Rezeption des Friedensvertrages von Versailles wird später behandelt. S. 20f.

praktischen Bedürfnisse, das gerade die verschiedentlichen Rezeptionen geweckt haben konnten. Diese Rezeptionen liefen z. T., wie wir gesehen haben, auf die inhaltliche Wiederbelebung früherer Verfassungsbestimmungen hinaus, sie borgten der alten, bereits entfremdeten Verfassung, die dadurch wieder dem Gebrauche näher gerückt wurde, den Schein einer subsidiären Rechtsquelle, die unter dem vorläufigen Verfassungsregime, diesem losen Geflecht von einigen armen Bestimmungen um so reichlicher sprudeln mußte. Um so mehr mußte jetzt beim Abschlusse des neuen Verfassungszweckes auf eine solche irreführende Brücke verzichtet, eine Entziehungskur verfügt und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise festgestellt werden, daß jetzt die neue begriffsnotwendig kodifikatorisch gedachte Reichsverfassung allen früheren Verfassungsbestimmungen gegenüber als ausschließliche Quelle des Reichsverfassungsrechts zu gelten habe. Mit dieser feierlichen Inthronisation der neuen Verfassung mußte die weitere Anwendbarkeit vormaliger, selbst mit dem neuen öffentlichen Recht an sich vielleicht verträglicher Verfassungsbestimmungen abgeschnitten werden. Dämmerung der Rezeption! Die wilde Zeit der gang und gäbe gewordenen stillschweigenden oder ausdrücklichen Rezeptionen mußte einmal zu Ende gehen und wird damit geschlossen, daß nach rasch vor Torschluß in einzelnen Uebergangsbestimmungen — so im Art. 169 Abs. 2, Art. 170 Abs. 3 — einige letzte ausdrückliche Rezeptionen erfolgen [27]. Nur in diesem Zusammenhange gewinnt es seinen besonderen Sinn, daß nunmehr die rest- und vorbehaltlose Aufhebung der Bismarck-Verfassung in Erinnerung gebracht wird. Diese hat zum Unterschiede von den vorangegangenen Rezeptionen gewiß nur deklarative Bedeutung [28], stilistisch freilich verwischt, weil die eine angebliche „Aufhebung“ in einem Atem mit einer anderen echten, d. h. konstitutiven, ausgesprochen

[27] Giese, a. a. O. 3. Aufl., S. 374 (vgl. auch noch S. 422 f. und 429), spricht hier von Fällen ausdrücklicher Bezugnahme.

[28] Aehnlich Giese, a. a. O. 2. Aufl. S. 429, der nur nicht angibt, warum es „nicht unzweckmäßig ist, daß die neue Reichsverfassung die bisherige Reichsverfassung als nicht mehr in Kraft stehend bezeichnet“. Der Satz fehlt in der 3. Aufl., wo S. 374 nur gesagt ist, daß die einstige Verfassung „nunmehr vollständig und endgültig außer Kraft gesetzt worden ist“. — Ob dem „starren“ Legitimisten mit so einer Erklärung viel geboten wird, mag hier dahingestellt bleiben.

wird, nämlich mit der in der Tat erst jetzt vollziehbaren Aufhebung des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt; sie lebt aber mit ihr nur in der Zweckgemeinschaft der Abwehr weiterer Anleihen aus der einen oder anderen Quelle zur Herstellung voller Rechtssicherheit.

„Diskontinuität" ohne erkennbaren formalrechtlichen Unterschied kann, wie gesagt, das eine sowie das andere bedeuten. Nur daß sie im Verhältnis der Reichsverfassung zum Notverfassungsgesetz mehr Formfrage bleibt und keiner inneren Notwendigkeit entspringt, da die neue Verfassung sich aus diesem Gesetz rechtmäßig herleiten läßt und alles vorgefundene geltende Recht auch ohne neuerliche Rezeption mitumspannen würde; eine in die Länge gedehnte, zerzogene Rechtseinheit bliebe auch sonst gewahrt, wenn es der Formensinn zuließe. Eine entfernte Parallele liefert hier die altbekannte Diskontinuität der parlamentarischen Sessionen, die ja gleichfalls keine innere Notwendigkeit vorstellt. Oder soll es etwa logisch gefordert sein, daß die ganze bisher geleistete unbeendigte parlamentarische Arbeit mit dem Sessionsschlusse ihre Wirkung verliere und verloren geht, daß alle Anträge, auch die Regierungsvorlagen, neuerlich eingebracht, alle Ausschußberatungen von vorne begonnen werden müssen usw. [29]. Dagegen muß in dem anderen Falle ein tieferer Riß geheilt werden, um den Uebergang aus den Verhältnissen des alten Reichs in die der neuen Republik" zu bewerkstelligen [30]. Die hier politisch und juristisch vorliegende Notwendigkeit, das Vakuum der Diskontinuität zu überbrücken [31], wird aber juristisch ungenau, wenn nicht geradezu

[29] Siehe zu diesen und anderen Folgen dieser Diskontinuität der „Sessionen" E. Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen, 2. Aufl., 1910, S. 404 ff., der sie, obzwar sie nicht einmal in den Geschäftsordnungsbestimmungen ausgesprochen war, als selbstverständlich aus der Tatsache (folgert), daß alle Ausschüsse mit der Schließung ihre Existenz verlieren und a contrario, daraus, daß Anträge oder Regierungsvorlagen, die in der vorigen Session abgelehnt wurden, jetzt wieder eingebracht werden können. Ausführlicher schon bei Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., S. 342 f. und Meyer-Anschütz, 7. Aufl., S. 360, 511, jetzt Anschütz, Kommentar, S. 77 f. Hubrich, a. a. O. S. 71.

[30] Wie es z. B. Saenger formuliert, a. a. O. S. 189.

[31] Saenger, a. a. O., ausnahmsweise unklar auch Poetzsch, a. a. O. S. 28: „Das Reich erhält eine veränderte Verfassung. Dies setzt

mißverständlich ausgedrückt, sobald man ihr noch die Bedeutung unterlegt, daß die neue deutsche Republik lediglich (!) die Fortsetzung des alten Deutschen Reiches sein soll.

Dies stimmt vielleicht in der Welt der politischen Tatsachen, die sich um das nationale Dasein des deutschen Volkes in seinen allgemeinsten staatlichen Umrissen dreht, sofern unter „Reichsfortsetzung" zwar „Rechtsnachfolge", nur nicht die fatale Identität des Reiches selbst [32] verstanden wird, deren Abbruch ja den Anlaß zur „Fortsetzung" bietet. An und für sich wäre ja Staatsidentität, die hier aus anderen bald zu besprechenden Gründen nicht ernstlich in Frage kommen kann, mit Diskontinuität, wie wir es ja gerade in Fällen rein formeller Diskontinuität ohne Bruch der Rechtsordnung gesehen haben, wohl vereinbar [33]. Es sei denn, daß man den Auswüchsen einer extremformalistischen oder formal-normativen Richtung [34] folgend die Integrität der Verfassung in Widerspruch mit aller Wirklichkeit für die Staatsidentität entscheiden läßt [35]. Diese maßlose Ueber-

---

voraus, daß das Reich aus dem als ewig gegründeten, durch die Revolution aber beseitigten Monarchenbund herausgewachsen und in eigener Entwicklung eine selbständige Existenz erlangt hatte."

[32] Auch nicht scharf genug auseinandergehalten im Ausschuß vom damaligen Reichsminister Dr. Preuß, Ausschußprotokoll a. a. O. S. 24, wenn er nach Bejahung der Rechtsnachfolge sagt: „Es ist ganz selbstverständlich dasselbe Rechtssubjekt mit geänderter Verfassung. Das Reich als solches besteht fort." So ganz selbstverständlich ist das wohl nicht.

[33] Freilich nicht durchaus und zweifelsfrei im Sinne Kelsens und seiner sonstigen Wiener Anhänger, für welche Staat und Rechtsordnung zusammenfallen. Vgl. darüber zuletzt Kelsen selbst, a. a. O. S. 117 u. a. (Seither der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922).

[34] Von Brinkmann in einem in der Berliner Kantgesellschaft gehaltenen Vortrage der juristischen Staatsphilosophie zugezählt. Soziologie und Staatswissenschaft nach der Vossischen Zeitung vom 12. III. 1921, Nr. 119.

[35] Diese extremste, für die Richtung bezeichnendste Folgerung entwickelt Merkl a. a. O. S. 58 ff., 111 und anderwärts. Der Beisatz, daß die Aenderung der Verfassung die Identität des Staats „im Rechtssinn" aufhebt, veranschaulicht nur diese seltsame Verkörperung, zu welcher die hypertrophische Durchführung des Rechtsstaatsprinzips gelangt. Gewiß ist bekanntlich auch Cäsar nach dem Bade ein anderer als zuvor. Im Sinne Merkls unter einigen Widersprüchen Rauschenberger, a. a. O. S. 124. Ihm bleibt der Staat, dessen Ver-

schätzung der rechtlichen Fundierung des Staates und damit der Rechtskontinuität, die sich wie eine sophistische Zuspitzung einer politisch orientierten gelegentlichen Uebertreibung des alten Aristoteles [36] ausnimmt, mit der sie wohl nur zufällig und äußerlich im Ergebnisse zusammentrifft, wäre aber entweder fachliche Ueberhebung oder im Gegenteil zu weitgehende Selbstbescheidung, wenn nicht geradezu Selbstknebelung, soferne sie — es wäre dies das πρῶτον ψευδος — der Staatsrechtslehre nur die Möglichkeit läßt, den Staat als Recht zu begreifen [37].

Wenn aber in unserem Falle der Eindruck vorherrscht, als ob das Unwahrscheinliche hier gleichwohl Ereignis, die Diskontinuität der Rechtsordnung zur Geburtsstunde eines neuen Staates werden sollte, so liegt dies daran, daß den Argumenten für die im praktischen Leben so leicht unter den Händen zerfließende Diskontinuität der Rechtssetzung in den von der Verfassung angestrebten inhaltlichen Neugestaltungen ein gewichtiger Helfer erwächst, und dies ist die augenfällige Inkommensurabilität der alten und neuen Reichsverfassung. Nicht so sehr auf den Wechsel der Staatsform als solcher kommt es hier an, sondern auf das mitbedingte, stark geänderte Reichsgefüge. Ausgangspunkt und nächstes Ziel des früheren deutschen Reichs war ein „ewiger Bund" seiner Fürsten und wenigen Stadtrepubliken. Dieser bündlerische Gedanke, der ihm — wie wir noch sehen werden — zugrunde lag, äußerte sich nicht bloß in der Entstehung des Reichs, sondern blieb auch in der sog. „Verfassung" fortwirkend verankert. Diese alte Verfassung nennt die verbundenen deutschen Staaten bezeichnenderweise „Bundesstaaten", wie noch ein in jüngster Zeit von hervorragenden Fachkollegen patronisierter, bemerkenswerter, privater

---

fassung gewaltsam umgestürzt wird, in politischer, historischer und wirtschaftlicher Hinsicht derselbe Staat. Nur nicht in „rechtlicher Hinsicht".

[36] Politik III. Buch, 3. Kapitel.

[37] Kelsen, a. a. O. S. 12, 44 und anderwärts. Schon indem der Staatsbegriff in einem eingeengten ungebräuchlichen Sinn verwendet wird, müssen Mißverständnisse hervorgerufen werden, auch wenn die Einschränkung „im Rechtssinne" ausdrücklich beigesetzt wird, denn gerade dieser Beisatz kann selbst wieder zur Falschmeldung führen, da er unmittelbare rechtliche Bedeutung verheißt, während nur eine einzelne rechtstheoretische, ganz singuläre Bezeichnung gemeint ist.

Verfassungsentwurf [38], obzwar die deutsche Wissenschaft im allgemeinen den Namen „Bundesstaat“ im Gegenteil für einen über den einzelnen deutschen Staaten gedachten Oberstaat reklamierte. Geht man nun davon aus, daß die frühere Vereinigung dieser deutschen „Bundesstaaten“ doch nur als ein besonders inniger Staatenbund ins Leben trat und es läßt sich nicht mehr behaupten, da die seinerzeit überwiegend angenommene Verdichtung zu einem höheren Einheitsgrade, wie schon hier bemerkt werden soll, niemals nachgewiesen werden konnte, dann versteht es sich auch, daß die einstige Reichsverfassung und noch mehr die Verfassung des Norddeutschen Bundes — vulgär ausgedrückt — die Aufgabe und den Zuschnitt eines Bundesstatuts oder von Bundessatzungen erhalten mußte. Manche Mängelrüge wie Lückenhaftigkeit, unvolkstümliche Ausdrucksweise u. dgl. wird dadurch teilweise entkräftet. Was unter den damaligen Diplomaten im Namen ihrer Staaten und Regierungen in ihrer Kunstsprache gesponnen wurde, wendet sich nicht hinaus, will und kann gar nicht eine erschöpfende Kodifikation des gesamten Bundes- oder Reichsverfassungsrechtes sein, kann gar keinen Anspruch darauf erheben, den Anforderungen einer Verfassungsurkunde im üblichen Sinne, welche einen Staat voraussetzt, gerecht zu werden und will es auch nicht.

Ganz anders, wennschon nicht erfreulicher, ist die Lage 1919. Der Berichterstatter im Ausschuß Kahl lenkt die Aufmerksamkeit auf den nach üblichen Anschauungen mitentscheidenden Punkt, wenn er sagt: „Jetzt ist es eine souveräne gesetzgeberische Versammlung, die über die Verfassung entscheidet.“ Und in der Tat: sie will das neue Reich, das Kahl in richtiger Andeutung als das dritte bezeichnet [39], als Staat aufbauen. Das Reich soll als solches Staat sein, wenn sich auch diesmal die bündlerischen Kräfte nicht mißachten, geschweige denn an die Wand drücken lassen [40]. Dies ist ja auch ein sehr

[38] Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, herausgegeben vom Verfassungsausschuß des Vereins Recht und Wirtschaft e. V. Vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 3, 4, 12—15 usw. Ueber den Einfluß dieses Entwurfs ein Regierungsvertreter im Ausschusse nach Walter Jellinek, Jahrb. für öff. R. a. a. O. S. 48.

[39] Vgl. später Festgabe für Liebmann (Die drei Reiche).

[40] Vgl. schon jetzt die Haltung des bayerischen Gesandten Dr. von Preger im Verfassungsausschusse, Protokolle a. a. O. S. 25,

vornehmer Grund, der sich gegen die bereits erwähnte Annahme einer Kontinuität geltend machen läßt und schwer in die Wagschale legt. Jetzt ist der Staat erst entstanden. Früher hat es keinen gegeben. Otto Mayer hat dieser Gefahr für die Kontinuitätslehre unseres Wissens als einer der ersten öffentlich Ausdruck gegeben [41]. Er setzt sich aber im Gegensatze zu Kahl darüber hinweg, weil auch er letzten Endes nur an die materielle Seite der Kontinuität denkt [42]. Wir müssen uns damit abfinden, daß wir ja an den letzten Grenzen juristischen Wertens und Begreifens halten, an denen das Arbiträre freieren Spielraum gewinnt. Nur muß man sich dann noch fragen, ob nicht der Unterschied des Norddeutschen Bundes von seinem Vorgänger, dem Deutschen Bund, qualitativ noch immer kleiner

---

der mit Hilfe der Kontinuität die „vortragsmäßigen Voraussetzungen“ von 1870 heraufholt!

[41] Im Archiv des öffentlichen Rechts XXXX. Bd., 1. Heft, S. 128 bei Besprechung des Kommentars von Giese, der Diskontinuität annimmt, aber noch in der 2. Aufl. S. 24 ff. in der Hauptsache mit dem Wegfall des verfassungsmäßig erklärten Staatswillens des Kaiserreiches begründet, an dessen Stelle als alleiniger Entstehungstitel des neuen Staatsrechtes nur der in andern Formen geäußerte Wille der deutschen Räte- bzw. Volksrepublik getreten sei. Die grundlegende Umgestaltung und Organisation der Reichsgewalt erscheint bei Giese bloß als natürliche Konsequenz. Die Erwähnung, daß die Reichsregierung früher durch die Gesamtheit der verbündeten Regierungen gebildet wurde (S. 11 und 26), erklärt noch nicht, warum ihr Fortfall den Untergang des bisherigen Deutschen Reiches bedeuten soll (S. 11), wenn selbst bei einem gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsform im Durchschnitts-, d. h. Einheitsstaat eine Identität der Staatspersönlichkeit vor und nach dem Umsturze rechtlich möglich sein soll (S. 10). Dieser anscheinend willkürliche Unterschied rührt eben daher, daß Giese doch noch an die höhere staatliche Verbandsnatur des früheren Reichs glaubt (S. 26), obwohl er anderseits wenige Zeilen zuvor vom deutschen Kaiserreich als einem „genossenschaftlich organisierten Verband der deutschen Gliedstaaten“ spricht. Es kann daher von seinem Standpunkt, durch den er sich tatsächlich in Widersprüche verwickelt, zur erlösenden Antithese: früher Staatenvielheit, jetzt ein Staat, gar nicht kommen, was ihm O. M. verdenkt.

[42] Es bewendet nämlich dabei, daß das neue Reich der Einheitsstaat, das alte Reich das Verfassungsbündnis mit all seinen Rechten und Zuständigkeiten in sich aufgenommen und sie zur ganzen Fülle der Staatsgewalt ergänzt hat. Die Uebernahme des vorhandenen Bestandes von „Rechtssätzen“ ist aber in unserem Sinne Rezeption.

ist, als der von Reich zu Reich. Daß damals die Bundesfestungen an die einzelnen Staaten fielen, macht es nicht aus [43].

Es sei dem aber wie ihm wolle, jedenfalls muß dieser völlig verschiedene Ausgangspunkt bei Aufrichtung des neuen Reichs auf Charakter und Inhalt der Verfassung einwirken, die erst jetzt den Staat vorfindet oder voraussetzen darf, der einer richtigen regulären Staatsverfassung als solcher zum Substrat dienen muß. Die Verfassung muß dieser tiefen, inneren Wandlung des Reichsgefüges entsprechen. Das äußert sich vor allem im umfassenden Ausbau der Verfassung und in manchem anderen. Davon später.

Als das einem Staate angemessene Kleid muß die Reichsverfassung nunmehr alles kodifikatorisch zu umspannen oder wenigstens ihrem Einfluß zu unterwerfen suchen, was herkömmlicherweise in Staatsverfassungen steht und das staatliche Gemeinschaftswesen im einzelnen angeht. Daß sie das ernstlich will, erkennen wir beispielsweise am augenfälligsten daran, daß jetzt in den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen (zweiter Hauptteil der Verfassung) auch das Verhältnis des einzelnen Staatsangehörigen zum Staat-Reich eingehender Regelung unterzogen wird. Erst jetzt können an die Reichsverfassung die üblichen Maßstäbe angelegt, erst jetzt kann überhaupt die eingangs erwähnte Frage nach ihrer inhaltlichen Geschlossenheit mit Fug aufgeworfen werden, wobei es grundsätzlich nichts verschlägt, ob die Regelung eines einschlägigen Gegenstandes im Verfassungstexte selbst vorgenommen wird oder nur durch Verweisung erfolgt, wofern nur die Stellung der Verfassung als rechtliches Zentrum der Rechtssetzung gewahrt bleibt, von dem sich jeder Rechtssatz — sei es durch Rezeption oder künftige Regelung — herzuleiten hat.

2. Verfassung und Friedensvertrag.

Von diesem Standpunkt ist nunmehr die inhaltliche Geschlossenheit der Reichsverfassung zu prüfen, welche nach sehr verbreiteten Mißverständnissen einen verhängnisvollen Sprung aufweisen soll. Wie schon bei den Verfassungen des Norddeutschen Bundes und des früheren Deutschen Reiches ist es

[43] Meyer-Anschütz, a. a. O. 196.

wieder ein Vertragssystem, das auch der neuen Verfassung zur Seite und entgegensteht und die Klärung seiner Beziehung zum neuen Verfassungsrechte verlangt. Nur betrifft es diesmal — von Einzelheiten abgesehen — nicht das nähere Verhältnis des Reiches und seinen einzelnen Teilen, sondern seine Verpflichtungen gegenüber dem bisher feindlichen Ausland. Wie nämlich die Verfassung selbst recht unauffällig vermerkt (Art. 178, Abs. 2, zweiter Satz), werden die Bestimmungen des am 28. Juni 1919 in Versailles unterzeichneten und mit Gesetz vom 16. Juli 1919 RGBl. S. 687 Nr. 6958 verkündeten Friedensvertrages durch die Verfassung nicht berührt. Das heißt also, daß die Bestimmungen der Verfassung von vornherein nur soweit Geltung erlangen sollen als sie mit dem schon früher Reichsrecht gewordenen Friedensvertrag nicht kollidieren, so daß widersprechende Verfassungsnormen nur entsprechend eingeschränkt oder gar nicht wirksam werden können, weil eben die Friedensbedingungen — wie man auch sagt — vorangehen oder stärker sind. Dieser merkwürdige demütigende Vorbehalt, der eine Revision und dauernde Festlegung des Verfassungsrechts auf der Basis eines solchen Friedens vermeiden half, bedeutet wohl gleichfalls eine Rezeption in dem vorhin entwickelten formellen Sinne, aber eine ganz besondere Abart, die sich schon durch den äußeren Vorgang erheblich unterscheidet. Bei den bisher vorgenommenen Rezeptionen sehen wir noch immer, daß sich umgekehrt das rezipierte Recht anpassen muß. Das zeigt sich ja auch in der dunkeln völkerrechtlichen Schwesterrezeption des Art. 4, welcher — dem trojanischen Pferd ähnlich — fremdartige Geheimnisse birgt, indem er die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts zu bindenden Bestandteilen des deutschen Reichsrechts erklärt [44]. Unter den nur mit diesem Vor-

[44] Hier nicht näher zu behandeln. Sehr viel darüber, insbesondere auch über die wenig klärenden Verhandlungen bei W e n z e l , Juristische Grundprobleme, 1920, S. 468—484. Ferner, teilweise unbefriedigend, V e r d r o s s , Reichsrecht und internationales Recht. Eine Lanze für (den damaligen) Art. 3 des Regierungsentwurfes der deutschen Verfassung, DJZ. 1919, S. 291 ff.; G i e s e , a. a. O. 2. Aufl. S. 74 ff. Der beliebte Hinweis auf den angeblich vorbildlichen Satz der englischen und anglo-amerikanischen Literatur und Praxis, wonach dort das Völkerrecht einen Teil des Landesrechts bilde, wird bereits dadurch auf das richtige Maß zurückgeführt, was darüber bei T r i e p e l , a. a. O. S. 134

behalt übernommenen Normen konnte aber der Friedensvertrag nicht verbleiben, weil er sonst die derogierende Kraft der Reichsverfassung zu spüren bekommen hätte. Es erübrigte daher nur eine ad hoc eigens gebaute irreguläre Rezeption, welche das Recipiendum nicht bloß dem neuen Verfassungsregime einverleibt, sondern überdies noch wider gegenteilige Verfassungsvorschriften sicherstellt. Diese Anerkennung der Friedensbedingungen durch die Verfassung hat jedoch keineswegs die Bedeutung, daß sie weitergehenden Schutz genießen sollen als den vor der zerstörenden Kraft der Verfassung. Die Friedensbestimmungen werden nicht etwa Bestandteil der Verfassung, gewinnen keinen Anteil am Verfassungsschutz oder an den Verfassungsgarantien, was doch eine recht peinliche Vorstellung wäre; denn die Selbstbeschränkung der Verfassung reicht nur so weit, daß die Geltung des Friedensgesetzes durch sie nicht berührt wird, ohne einer späteren Gesetzgebung vorzugreifen. Dies führte uns eben zur Annahme einer bevorzugten Rezeption, welche eine erhöhte Geltung der Friedensbedingungen ausschließt und damit den fundamentalen Charakter der Reichsverfassung als Rechtsquelle wahrt. Daß die Friedensbestimmungen höheren Rang einnehmen als die Verfassung oder eine ihr übergeordnete Rechtsquelle sind, ist nicht gemeint und stünde auch herrschenden theoretischen Grundanschauungen entgegen.

Wann könnte aber die Verfassung die Friedensbedingungen berühren? Offenbar dann, wenn diese — um es lieber umgekehrt auszudrücken — die Verfassung berühren! Formalrechtlich wohl nur in vereinzelten Fällen ausgesprochener Antinomie, die wir vorerst sortieren müssen. Eine solche akute Antinomie schaffen allerdings Art. 227 und 228 der Strafbestimmungen des Friedensvertrages, die es ermöglichen sollten, Deutsche und darunter den früheren deutschen Kaiser für angebliche Verbrechen im Kriege gegen alles bisherige Völkerrecht vor ausländische Gerichte zu ziehen [45]. Zufolge des Vorbehalts kann die Verfassung von vornherein nur mit der einschränkenden Ausnahme der im Frieden bestimmten Fälle ins Leben treten. Doch wäre

---

bis 155 zu lesen ist. Zur ursprünglichen Fassung auch Thoma, Deutsche Verfassungsprobleme, Brauns Annalen 1919, S. 437 f. als Gegner.

[45] Zu dieser begreiflicherweise viel hervorgehobenen Anomalie u. a. Poetzsch, a. a. O. S. 168.

selbst dann, wenn das Unwahrscheinliche einer Durchführung dieser Kapitalprozesse Ereignis geworden wäre, der Grundsatz der Reichsverfassung, daß kein Deutscher einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung überliefert werden dürfe (Art. 112), wenigstens pro futuro ausnahmslos in Geltung getreten. Ein weiteres, eigentümlich geregeltes oder richtiger ungeregeltes Beispiel gibt die Frage des österreichischen Anschlusses. Ob die im Art. 61, Abs. 2 der Reichsverfassung vorgesehene vorläufige beratende Teilnahme Oesterreichs am Reichsrat sich mit Art. 80 des Friedensvertrages verträgt, mag zweifelhaft sein. Verneint man die Frage, so geht der Friedensvertrag vor und die Bestimmung muß als derzeit unwirksam oder „ungültig" angesehen werden.

Etwas anders steht es mit der zweiten Anschlußbestimmung, daß Deutsch-Oesterreich nach seinem Anschluß an das Deutsche Reich das Recht der Teilnahme am Reichsrat mit der seiner Bevölkerung entsprechenden Stimmenzahl erhalte. Mit dieser durch den Friedensvertrag nur an weitere Bedingungen geknüpften, also bloß ergänzten modifizierten Vorschrift gehört die Regelung einer anderen Gruppe von Fällen an, in denen von ausgesprochener Kollision nicht im gleichen Sinne gesprochen werden kann, da sich die beiderseitigen Bestimmungen kombinieren lassen und die Anordnung der Reichsverfassung an sich und von vorneherein nur bedingt gemeint sein kann. Es ist wahr: die Bestimmung mochte zugleich — wenigstens im Zeitpunkt der ursprünglichen Textierung — ein feierliches Programm bedeuten als Echo auf das in der deutsch-österreichischen Gesetzgebung enthaltene Offert. Damit konnte anfänglich der Nebensinn verbunden sein, daß die ganze Frage zum nationalen Selbstbestimmungsrecht gehört, nur im Rahmen der Verfassung und ausschließlich aus ihr heraus zu lösen wäre. Das war damals, als diese Textzeilen erstanden, ist übrigens im Wortlaut gar nicht recht zum Ausdruck gekommen, hat aber wahrscheinlich dazu beigetragen, daß die deutsche Reichsregierung verhalten wurde, den ganzen Abs. 2 des Art. 61 für ungültig zu erklären. Dieser in mancher Hinsicht befremdende Vorgang kann sich höchstens auf die „beratende" Teilnahme am Reichsrat beziehen, da ja alles andere Hypothese ist. Die bloße Erwähnung einer durch und durch bedingten, eintreffendenfalls geradezu

selbstverständlichen Modalität des Anschlusses, der auch vom Standpunkte der Verfassung aus nach Art. 2 wie für jedes andere Gebiet erst durch Reichsgesetz erfolgen könnte [46]. Rein politische Gesichtspunkte gaben offenbar den Ausschlag. Ueberspitzte politische Nervosität, die schon den entfernten Anschein einer vom Frieden unabhängigen Eingliederung Oesterreichs nicht aufkommen lassen will, verschließt sich gegen den großen Unterschied zwischen Geltung einer Norm und ihrer stets in den tatbeständlichien Voraussetzungen bedingten unmittelbaren Anwendbarkeit. Allenfalls so ist der selbst dann durch seine Form befremdende Vorgang erklärlich. Ist es aber nicht eine überraschende Formlosigkeit, daß die deutsche Reichsregierung den beanstandeten Passus für „ungültig" erklärte und daß die Nationalversammlung schlechthin zustimmte. Vom staatsrechtlichen Standpunkte konnte nur eine in Form der Verfassungsänderung erfolgende Aufhebung oder Zurückziehung der Bestimmung als angemessener Ausdruck des etwa Gewollten in Betracht kommen. Die bloße Regierungserklärung und Zustimmung der Nationalversammlung, von denen keine im RGBl. verkündet wurde [47], hat, abgesehen von ihrer staatsrechtlichen Unfähigkeit, an der Rechtslage irgendeine Aenderung herbeizuführen, auch noch den mißverständlichen, in jedem Falle demütigenden Beigeschmack, als ob der Friedensvertrag eine der Verfassung unmittelbar übergeordnete Rechtsquelle wäre. Denn nur dann wäre es — wie Triepel dies vor langen Jahren formuliert hat — allenfalls denkbar, daß die auf Rechtsschöpfung gerichteten Akte der subordinierten Rechtsquelle, je nachdem sie innerhalb des so gezogenen Rahmens oder unter Durchbrechung der Schranke erfolgen, gültig oder nichtig sind [48]. Damit wäre aber zugleich gesetzt, daß Völkerrechtsbildung die innere staatliche Rechtsbildung ersetzt, was aber wenigstens für das heutige Staatensystem eine ganz unannehmbare Voraussetzung wäre [49] und sogar Deutschland in seiner traurigen Lage nicht zugemutet wird. Da somit keine dieser Auffassungen der Regierungserklärung angesonnen werden darf, kann sie bloß

[46] Vgl. auch Giese, Die Reichsverfassung, 3. Aufl., S. 168.
[47] Vgl. Giese, a. a. O. 3. Aufl., S. 169.
[48] Völkerrecht und Landesrecht S. 166.
[49] Triepel, a. a. O. S. 112.

eine Loyalitätskundgebung und Bekräftigung des Art. 178, Abs. 2, erster Satz in besonderem Hinblick auf die österreichische Frage sein, das Einvernehmen darüber, daß eine abweichende Haltung in der Verfassung keinen Boden finde. Und darüber war in der Tat ein internationaler Meinungsaustausch möglich, so daß schließlich in bemerkenswerter Abschwächung des Vorgangs [50] von konstitutiven Schritten abgesehen werden konnte; doch entfiel auch die beratende Teilnahme Oesterreichs am Reichsrat, was mit dem aufrecht gebliebenen Wortlaut der Verfassung im Widerspruch steht und juristisch schwerlich in einwandfreier Weise aufgeklärt werden kann [51].

Ebensowenig beeinträchtigt der Verlust der Kolonien an sich die Fähigkeit des Reichs, wie dies im Art. 80 geschieht, das Kolonialwesen als ausschließliche Reichssache zu erklären. Heute, wo diese Bestimmung keine praktische Bedeutung besitzt und die Auflösung der Kolonialverwaltung in die Wege geleitet werden mußte [52], muß die Aufnahme einer solchen Zuständigkeitsnorm freilich seltsam berühren. Doch ändert sich dadurch nichts an ihrer potentiellen Geltung, so daß von Unwirksamkeit in formalrechtlichem Sinne nicht gesprochen werden kann, da Art. 80 nicht mehr bedingt ist als jede andere Norm und zu seiner praktischen Anwendbarkeit die Erfüllung der tatsächlichen Vorbedingungen voraussetzt.

Ausgesprochene Antinomien werden auch zu Unrecht in verschiedenen Fragen der Reichsverwaltung (sechster Abschnitt der Reichsverfassung) gesucht. Man denke z. B. an die Internationalisierung der Elbe, Oder, Memel und Donau (Art. 331 bis 353 des Friedensvertrages) oder gar an die Vorschriften über Rhein-Mosel (Art. 354—362). Aber die Zuständigkeit des Reiches, welche darunter als solche leiden soll, wird dadurch nicht ausgeschaltet, sondern lediglich ihr Gebrauch gebunden. Ja diese dauernd eingegangenen außerordentlichen Verpflichtungen müssen vielmehr als ein Ausfluß der Reichskompetenz gewertet

[50] Dies scheint darauf hinzuweisen, daß es hinter den Kulissen gelungen sein dürfte, die gegnerischen Kreise, wenigstens teilweise, von der Grundlosigkeit ihrer Vorstellungen zu überzeugen.

[51] Es sei denn, daß man die Friedensbedingungen als übergeordnete Rechtsquelle gelten lassen will.

[52] Saenger, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 1920, S. 109.

werden; freilich da sie von Haus aus in Uebereinstimmung mit den Friedensbedingungen geübt werden muß, sind ihr solange dieser Friedensvertrag währt, die wichtigsten Gegenstände praktisch entzogen. Aehnlich verhält es sich mit der Vorschrift, daß Deutschland nach Art. 82, Abs. 1 ein von einer gemeinschaftlichen Zollgrenze umgebenes Zoll- und Handelsgebiet bildet. Der Friedensvertrag (Art. 264 ff. und 270) bricht wichtige Stücke heraus, beeinträchtigt die „selbständige Zollpolitik Deutschlands“ [53], aber nicht die „Selbständigkeit der deutschen Zollgesetzgebung“ [54].

Keine Antinomie begründet ferner die im Friedensvertrage unter Umständen auferlegte Verpflichtung, bestimmte Gesetze einzuführen. Der verfassungsmäßig vorgesehene Weg der Gesetzgebung wird dadurch als solcher nicht berührt. Allerdings soll es praktisch ein Scheinprozeß werden, wenn nicht aus dem Nichtzustandekommen des Gesetzes internationale Verwicklungen drohen sollen. Aber das hat damit nichts zu tun, daß der verlangte Gesetzgebungsakt nur als Ausfluß der deutschen Gesetzgebungshoheit zustandekommt und durch nichts anderes ersetzt werden kann.

Von allen solchen Bindungen, mag ihre Tragweite inhaltlich noch so weit gehen, ist formalrechtlich zu sagen, daß sie nur unter der Voraussetzung selbständiger Entschließungsfreiheit des Reiches gedacht werden können und eine wesentliche Schmälerung der staatlichen Selbstbestimmung als solcher nicht bedeuten. Hier gilt eben der Grundsatz „Quamvis coactus, voluit“, oder wie es Rosin [55] in anschaulicher Zuspitzung formuliert: Die Souveränität als die ausschließliche Bestimmbarkeit durch eigenen Willen wird auch durch selbstgewollte Unterordnung unter einen fremden Willen nicht aufgehoben. Daher beraubt der Vertragsabschluß eines Staates auf dem Gebiet des Völkerrechts ihn nicht seiner Souveränität. Nur Bestimmbarkeit durch einen frem-

---

[53] Vgl. Saenger, a. a. O. S. 110 f.

[54] Wie ebenfalls Saenger, a. a. O. meint; die Beanstandung erfolgt nur im Interesse der Reinhaltung der juristischen Terminologie. Im übrigen hat gerade Saengers Kommentar den Vorzug, ständig die Beziehungen der Verfassung zum Friedensvertrage zu verfolgen, ohne sich durch die politischen Zusammenhänge von der klaren Unterscheidung der rechtlichen Eigenmacht Deutschlands abbringen zu lassen.

den Willen aus dessen eigener Macht sei Nichtsouveränität [55]. Es versteht sich daher, daß juristisch von einer Aufhebung der „Verfassungsautonomie“ oder der „Fülle von Herrschermacht“, wie es Perels in einem politischen Vortrage will [56], nicht mit Fug gesprochen werden kann. Wenn er gelegentlich selbst andeutet, daß einzelne Beschränkungen das Recht des Staates, die eigenen Angelegenheiten nach eigenem Ermessen zu ordnen, nicht aufheben, aber soviele und weitgehende dem Reich den Charakter eigener Staatlichkeit nehmen, es zu einem abhängigen Lande, zu einer politischen Provinz stempeln, so zeigt sich schon in dieser Formulierung, daß ein festes Kriterium für eine qualitative Grenzziehung, für die Belastungsgrenze deutscher Selbständigkeit juristisch gar nicht gegeben werden soll.

Freilich wird damit auch die ganze Armut, der große Jammer der rein formalrechtlichen Betrachtungsweise bloßgelegt, daß sie politisch so einschneidenden Beschränkungen nicht gerecht zu werden vermag. Der praktische Gebrauchswert der Verfassung wird in dieser Hinsicht in der Tat nur in ständiger Konfrontation mit dem Friedensvertrage bestimmt werden können. Man müßte dem Schüler bei Beendigung der Schulpflicht nicht bloß einen Abdruck der Verfassung in die Hand drücken, wie dies Art. 148 vorschreibt, sondern auch noch ein Exemplar der Friedensbedingungen, falls Aussicht bestünde, daß das kindliche Gemüt des armen Jungen in Einfalt übt, was nicht der Verstand der Verständigen sieht, und über die Tragweite des geschriebenen Verfassungsrechtes durch Vergleich mit den Friedensbestimmungen ins reine kommen kann. Doch wenn es auch tausendmal wahr ist, daß „das formal so frei geordnete Leben des Deutschen Reiches politisch und wirtschaftlich unter dem dauernden Druck des Friedens von Versailles steht“, so geht es anderseits doch zu weit, von der Verfassung als solcher „die Grundlage für das politische und wirtschaftliche Leben des deutschen Volkes in der Zukunft“ oder die „Wirklichkeit seines künftigen Lebens“ zu erwarten und über die Reichsverfassung, weil sie darin „ver-

---

[55] Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Hirths Annalen 1883, S. 269 f.); die aus didaktischen Gründen plastische „Unterordnung unter einen fremden Willen“ wollen wir hier nicht weiter untersuchen.

[56] Der Friede von Versailles und der deutsche Staat, 1920, S. 14.

sage“, den Stab zu brechen [57]. Eine solche Leistung ginge, zumal in unseren schlimmen Tagen, über die Kraft der Verfassung, auch wenn sie nicht mit diesen schlimmen Vorbehalten behaftet wäre.

3. Kodifikatorische Geschlossenheit und Positivität des neuen Reichsverfassungsrechts.

Bevor wir darauf eingehen — es gehört bereits zur dritten Frage, die wir abschließend behandeln wollen — ist der praktische Gebrauchswert der Verfassung als solcher noch dahin zu prüfen, ob und inwieweit sie inhaltlich vollständig ist, also alles enthält, was zum eisernen Bestande einer Verfassung gehört und zur wesentlichen Bestimmung neuer konstitutiv notwendiger Einrichtungen nach heutigen Anschauungen erforderlich erscheint. Nicht ob die Regelung bloß vorgesehen ist, ob sie wirklich gleich an Ort und Stelle im Texte der Verfassung selbst erfolgt, ist hier die Frage. Denn eine Verfassung hat ja als „Gesetz höherer Ordnung“ die Möglichkeit, eine Arbeitsteilung eintreten zu lassen und sich durch Delegierung oder Verweisung anderer einfacher Gesetze als Hilfsmittel zu bedienen, wie etwa das Gesetz mit seiner Ausführung die Verordnung betraut. Bei einfachen Gesetzen kommt die Ausführung durch andere Gesetze nur im Wege einer sog. Rahmengesetzgebung in Betracht, was nur dort möglich ist, wo eine untergeordnete Rechtsquelle für diese Ausführungsgesetze zur Verfügung steht. Das wird sich z. B. nach der neuen Reichsverfassung etwa dann ergeben, wenn das Reich nach Art. 10 im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellt, deren Ausführung im einzelnen der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt. Damit ist der Reichsgesetzgebung die Möglichkeit gewahrt, Ausschreitungen der Länder mit „staatsmännischem Verständnis und größerer Stetigkeit“ zu begegnen. [58].

Im Verhältnisse der Verfassungsgesetzgebung zur einfachen Gesetzgebung, wo diese Delegierung seit jeher und allgemein

[57] Wie dies Saenger, a. a. O. S. 53 f., will.

[58] Saenger, a. a. O. S. 64. Ueber Wesen und Zweck der Rahmengesetzgebung im allgemeinen, Franz Weyr, Rahmengesetze. Studie aus dem österreichischen Verfassungsrechte, 1913, Wiener staatswissenschaftliche Studien. XI. Bd. 3. Heft.

üblich ist, können nun die Anschauungen darüber, was der Verfassung vorzubehalten und was der ausführenden Gesetzgebung zu überlassen ist, wechseln und zu verschiedenen Zeiten weit auseinandergehen. Im allgemeinen läßt sich darüber bloß sagen, daß mit vertiefter politischer Einsicht und zunehmender Empfindlichkeit der politischen Interessen manches verfassungsmäßiger Regelung vindiziert wird, was ehedem wahllos in einfachen Gesetzen verzettelt werden konnte. Wie groß hier die Spannung zwischen den politischen Grundanschauungen sein kann, läßt sich z. B. daran ermessen, daß im früheren monarchischen Oesterreich die Abgrenzung der Wahlberechtigung zum Abgeordnetenhause des Reichsrats durch Bestimmung der näheren Erfordernisse des Wahlrechts bis zum Staatsgrundgesetz vom 26. Januar 1907 RGBl. Nr. 15 (Becksche Wahlreform) der sog. Reichsratswahlordnung überlassen blieb, wogegen die neue Reichsverfassung (Art. 22) in ungleich weitergehender Detaillierung, welche sogar auf den Wahltag eingeht, den Grundsatz der Verhältniswahl aufnimmt und nur die Bestimmung des Systems, eine allerdings nicht unwichtige Frage, dem Reichstagswahlgesetz offenhält [59]. Umgekehrt verschweigt uns die neue Reichsverfassung (Art. 41), wie der Reichspräsident vom ganzen deutschen Volke gewählt werden soll und was wir über die Motive hören, daß „die Verfassung nicht mit allen Einzelheiten belastet werden sollte“, und daß „insbesondere die Nationalversammlung die schwierige Frage, ob einfache oder verhältnismäßige Mehrheit für die Wahl des Präsidenten genügen soll, nicht entscheiden wollte“ [60], gibt nur einen Fingerzeig dafür, daß nicht bloß Grundanschauungen, sondern oft auch reine Opportunitätsgründe und taktische Erwägungen, die einer augenblicklichen parlamentarischen Lage entspringen mögen, für die Entscheidung maßgebend werden können. Für den systematischen Aufbau und äußeren Gebrauchswert der Verfassung, die hier allein in Frage kommen, hat dieser notwendig ungleichmäßige Gebrauch der Delegierung von Ausführungsgesetzen unleugbar den Nachteil einer Zersplitterung des Rechtsstoffes und

[59] Saenger, a. a. O. S. 52; Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 99 ff.; Anschütz, Kommentar, S. 73 ff.

[60] Saenger, S. 85. Entschieden erst durch das Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten vom 4. Mai 1920 (RGBl. 849).

daher kommt es auch, daß man der Verfassung „etwas Unfertiges“ nachsagt, was je länger je mehr es den Laien erschweren muß, sich in ihr zurechzufinden [61].

„Unfertiges“ wächst noch mit Hilfe der auf diesem Wege gewonnenen verführerischen Type schnellzeichnerischer Verweisung hinzu, die dazu anreizen muß, auch umgekehrt Entbehrliches in Form vager Verheißungsnormen, Programmgrundsätze oder sonstiger im Keim verbliebener Andeutungen in den Text zu pressen und damit einen Wechsel auf die Zukunft zu ziehen, um die Gesetzgebung nach Kräften zu binden und das Gewünschte, noch nicht Durchführbare — wenigstens ungemünzt — vor einem Wandel des politischen Kurses sicherzustellen. Wem drängt sich nicht als umfassendster Beleg der zweite Hauptteil der Verfassung über die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen auf, welcher in vielen Proben, wie in den Verhandlungen anerkannt wurde, nur als „volksverständlicher Niederschlag der deutschen Rechtskultur“ [62] verständlich wird und sich damit auch sprachlich von juristischer Formgebung entfernen muß, mag es auch nicht zu dem von Friedrich Naumann angeregten „staatsbürgerlichen Volkskatechismus mit sprichwortartigen Prägungen“ gekommen sein. Sicher war es schon von Haus aus nicht so gemeint, als ob alles, was in den Grundrechten stände, ohne weiteres geltendes Recht wäre [63]. Man wird z. B. kaum eine blasse Spur von Verheißungsrecht, höchstens die Ankündigung von gelegentlichen Populationsgesetzen beliebigen Inhalts entdecken können, wenn Art. 119 schlicht und groß die Ehe als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter den besonderen Schutz der Verfassung nimmt. Um dabei nur irgend etwas denken zu können, wird darin u. a. Verfassungsschutz gegen Aufhebung der Ehe (!) [64] oder gar gegen kommunistische Polygamie [65] gesucht. Daß Eigentum verpflichtet (Art. 153), wie es vor einem Menschenalter der österreichische Sozialethiker Emil Steinbach in einem denkwürdigen Vortrage aus-

[61] Saenger, a. a. O. S. 52.
[62] Siehe hier und im folgenden Poetzsch, a. a. O. S. 167 ff.
[63] In diesem Sinne Abgeordneter Koch, DJZ. 1919, S. 609.
[64] Koch, a. a. O. S. 613.
[65] Poetzsch, a. a. O. S. 178.

führte [66], bedeutet wohl rechtliche Rezeption eines ethischen Grundsatzes, der aber auch in dieser Form rechtlicher Organisation unfähig ist. Und wenn allen Schulen in Art. 148 sittliche Bildung, staatsbürgerliche Gesinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums der Völkerversöhnung zum Leitziel gesetzt wird, so ist das ein Wink, mit nicht weniger als fünf Zaunpfählen, daß die Grenzen des rechtlich Normierbaren überschritten sind. Es bedarf wohl keiner weiteren Proben, daß besonders dieser zweite umfangreiche Teil der Verfassung, der auch sonst durch seine Besonderheiten wie ein Anhang aus dem Rahmen der Darstellung fällt, vieles enthält, was seinem Inhalt nach — wenigstens mit den heutigen technischen Mitteln — rechtlich gar nicht bestimmend werden und nicht einmal in seiner Fassung auf den gemeinsamen Nenner des Rechtssatzes gebracht werden kann. Man war sich auch dessen so klar, daß in der Verhandlung zeitweilig daran gedacht werden konnte, die Grundrechte und Grundpflichten (lediglich!) als Richtschnur und Grenze für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege im Reiche und in den Ländern hinzustellen [67].

Die heute landläufige Abneigung unserer Formalisten oder Positivisten gegen jede Einflechtung politischer, ethischer oder sonstiger nicht-juristischer Prinzipien [68] hat aber auch hier zu mancher Uebertreibung geführt und die Kritik, als ob es noch einer künstlichen Vermehrung des erdrückenden Materials bedürfte, dazu veranlaßt, auch solchen Bestimmungen jegliche juristische Bedeutung abzusprechen, in denen sie guter Wille schon herausfinden kann. Um bei den Grundrechten zu bleiben, ist es z. B. nicht gerechtfertigt, den ersten Absatz des Art. 130: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“, bloß für eine „allgemeine Wahrheit“ auszugeben [69]. Dieser Satz, der einzige, der den wichtigen Begriff der Partei als ἅπαξ λεγόμενον enthält, wo man ihn gar nicht suchen würde,

[66] Die Pflichten des Besitzes, 1878.

[67] § 107 des der zweiten Lesung in der Nationalversammlung zugrundeliegenden Entwurfs. Siehe hiezu Koch, a. a. O. S. 614 und hinsichtlich des Textes sowie der sonstigen Verhandlungen.

[68] Beispiel: Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung, 1920.

[69] Koch, a. a. O. S. 612.

hat immer noch einflußreicheren juristischen Gehalt [70] als sein altes, vielleicht vorbildliches Seitenstück im Art. 21, der die Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes erklärt. Denn er sichert die Beamten vor Entlassungen, die ein Wechsel des politischen Regimes wie in der nordamerikanischen Union nach sich ziehen könnte und gibt wenigstens eine „Richtlinie“ zur Beurteilung des dienstlichen Verhaltens in disziplinärer Hinsicht, wozu der stärkere Einfluß der politischen Parteien auf die Besetzung von Aemtern bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften einigen Anlaß zu bieten scheint. Ist doch die Auseinandersetzung der demokratischen Republik mit dem Berufsbeamtentum schon im Hinblick auf die nicht hoch genug zu wertende Bedeutung der Verwaltungsform [71] eines der erheblichsten Verfassungsprobleme, dessen politische Behandlung in der Reichsverfassung nicht hier zu prüfen ist. Die schroffe Einseitigkeit, mit welcher von mancher Seite nur ausgesprochene, voll ausgemünzte, unmittelbar verpflichtungs- oder berechtigungsfähige Rechtssätze der Aufnahme in die Verfassung gewürdigt werden, schießt aber auch in anderer Hinsicht übers Ziel; sie wird nicht einmal den Tagesbedürfnissen einfacher wirtschafts- und sozialpolitischer Gesetze gerecht, die heutzutage eines schon von Platon [72] — nur anders — gewünschten propagandistischen, sei es wertenden, sei es beschwichtigenden Einschlags [73] kaum entraten können, geschweige denn dem unstillbaren Bedarf einer Verfassung, die schon nach alter Ueberlieferung Ethos und Pathos mit ihrer großen motivierenden Kraft nicht missen darf. Daß

[70] Für die Berechtigung dieses Grundsatzes ohne erschöpfende Begründung Haußmann, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1919, S. XLI.

[71] Vgl. Fleiner in der Festgabe für Otto Mayer 1916: Beamtenstaat und Volksstaat, S. 31 ff.

[72] Nomoi, IV. Buch 10 ff.: „freundliches Zureden“, „Ueberzeugungsgesetze“!

[73] Hierher gehört etwa der von Poetzsch a. a. O. S. 168 bemängelte Art. 151, Abs. 2, der gesetzlichen Zwang nur zuläßt zur Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienste überragender Forderungen des Gemeinwohls. Beschwichtigend bestimmt das österr. Gesetz vom 30. Mai 1919, BGBl. Nr. 309, über die Errichtung und Unterbringung von Volkspflegestätten (sog. Schlössergesetz zur Anforderung von Schlössern) nach härtesten Eingriffen im § 14: „Bei Anwendung des Gesetzes sind im einzelnen Falle die Grundsätze der Billigkeit zu beobachten“ u. dgl. m.

vollends ein überschwängliches Maß davon aufgeboten werden muß, wenn es gilt, ein großes Reich in schwer bedrängter Zeit von Grund aus zu erneuern, ja mit dem Ausblick in größere Fernen durch Zusammenfassung aller völkischen Kräfte eigentlich neu zu gründen, darf uns weder wundern noch befremden, wenn wir in der Entstehungsgeschichte revolutionär und illegitim geborener Verfassungen zu Hause sind und wenn wir uns damit beschieden haben, daß die juristische Feinarbeit der ausführenden Gesetzgebung wohl auch dann verbliebe, wenn die Arbeit an der Verfassung nicht so sehr unter Zeit- und Atemnot zu leiden gehabt hätte. Zugunsten höherer Interessen muß man es in den Kauf nehmen, daß die Grenzen zwischen Recht, allgemeiner Orientierung und Deklamation zuweilen in dem Maße verschwimmen, daß es zweifelhaft werden kann, ob eine Bestimmung als unmittelbar geltender Rechtssatz gedacht ist, daß in der Tat auch zu juristischer Geltung bestimmte Vorschriften in die Unsicherheit verstrickt werden und ins Schwanken geraten [74], so daß an Stelle der geplanten Organisation „Unsicherheit und Verwirrung in der Gesetzgebung und Rechtsprechung unvermeidlich sind“ [75]. Damit wird allerdings der unmittelbare Gebrauchswert der Verfassung als Erkenntnismittel des geltenden Verfassungsrechts, ja in weiterer Folge selbst ihr Geltungswert [76] stellenweise in Mitleidenschaft gezogen, aber doch nicht viel mehr, als wir es bei geschriebenen Verfassungen gewohnt sind und weniger als die Pedanterie mancher Juristen anzunehmen pflegt, für welche wohl die Verfassung nicht in erster Linie bestimmt ist.

Zu klagen gibt es da nicht viel. Ist doch dieser praktische Geltungswert einer Verfassung — und das ist die dritte und letzte große Frage nach ihrer Positivität [77], die Frage nach ihrer ins Leben wirkenden und dasselbe ernstlich und allen Ernstes bestimmenden organisierenden Kraft — an sich und von allem Anfang nicht voll berechenbar, gleichviel ob sie aus lauter vollbürtigen Rechtssätzen besteht oder auch disparate Zwitter-

---

[74] Poetzsch, a. a. O. S. 167.

[75] Koch, DJZ. 1919, S. 614.

[76] Poetzsch, a. a. O. S. 167.

[77] Gleichbedeutend mit der Faktizität Kelsens, Das Problem der Souveränität, a. a. O. S. 88.

vorschriften aufweist. Seit dem bekannten Vortrag Lassalles ist es ja weiten deutschen Kreisen geläufig, daß der Einfluß einer Verfassung in gewisser Wechselbeziehung zu ihren jeweiligen machtpolitischen Unterlagen, den tatsächlichen Machtverhältnissen [78] stehen muß und einem bloßen „Blatt Papier" gleichzuhalten ist, sobald diese Gegenwerte fehlen und wenn auch heute in der Demokratie nicht gerade die Kanonen ein lebendiges Stück der Verfassung bilden können, so hat sich deswegen die Zahl und Macht der rationalen und irrationalen Einflüsse, die neben der Verfassung stehen und auf die Art ihrer Handhabung einwirken, um nichts gemindert. Es kann nicht anders sein, wenn wir beispielsweise von Wilhelm Hasbach vernehmen, daß die Verfassung der nordamerikanischen Union gleich denen der Einzelstaaten der völligen Demokratisierung verfiel, obwohl ihre Aenderung durch eine förmliche Revision sehr erschwert ist [79]. Und es gibt zu denken, wenn uns Redslob eingehend auseinandersetzt [80], wie die verfassungsmäßig festgelegte Befugnis des Präsidenten der französischen Republik mit Zustimmung des Senats die Deputiertenkammer aufzulösen durch die erste und einzige als Mißbrauch empfundene und zu einem schweren Konflikte führende Anwendung im Jahre 1877 einen allgemeinen Widerwillen gegen jede Wiederholung auslöste, so daß von einer desuetudo, von einer Aufhebung dieser Ermächtigung sozusagen durch communis opinio gesprochen werden kann. Erinnern wir uns nur noch, was aus dem Kampfe der Repräsentativverfassungen gegen Wahlinstruktionen geworden ist, wie allenthalben an Stelle der bekämpften primitiven Imperativmandate an die Gewählten der beherrschende Einfluß der Parteien und ihrer Wahlprogramme trat, dann darf uns vor der Vorahnung nicht bange sein, daß auch in den Ländern, die sich einer geschriebenen Verfassung erfreuen, das ungeschriebene Verfassungsrecht eine breite Stelle einnehmen muß und nicht gerade die geringere Rolle spielen kann. Damit hängt schließ-

[78] A. a. O. S. 10 mit S. 15 und 19, auch S. 26.

[79] Die moderne Demokratie. Eine politische Beschreibung, 1912, S. 55.

[80] Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form. Eine vergleichende Studie über die Verfassungen von England, Belgien, Ungarn und Frankreich, 1918, S. 128 ff. u. a.

lich auch die für Deutschland in manchen Sonderschriften der letzten Jahrzehnte vertretene und durchgeführte Lehre von den via facti erfolgenden Verfassungswandlungen [81] zusammen, die Großes und Kleines treffen und einen geräumigen Spielraum finden müssen, weil es nun einmal zur Schreibweise der Verfassungsurkunden gehört, daß sie — trotz einer ornamentalen, sich zuweilen ins Uferlose verlierenden Redseligkeit — doch nur auf das Große und Ganze gehen, so daß für die nähere Ausgestaltung regelmäßig ein weiterer Spielraum bleibt.

Nein, so sehr es auch Lassalle verstand, den problematischen Charakter des geschriebenen Verfassungsrechtes ans Licht zu rücken, so gewiß ist es auch, daß er im Rahmen einer knapp bemessenen Vortragsstunde, in welcher er mehr den Politiker als den Juristen hervorkehrt, nicht entfernt alles angedeutet hat, was eine Verfassung, wiewohl sie als das starre, fixe Fundament alles öffentlichen Lebens gesetzt und gemeint ist, notwendigerweise in den reißenden Strom einer schwer vorauszubestimmenden künftigen Entwicklung ziehen muß. Auch wenn man Lassalles Binsenweisheit, die sie heute bedeutet, daß eine Verfassung im freien Walten der politischen Kräfte nur insoweit durchgesetzt und ernst genommen werden kann, als sie mit der gesellschaftlichen Einflußverteilung übereinstimmt als sie „lebt und leben läßt", in noch so breitem Maße versteht, so bleibt von der Problematik des gesetzten Verfassungsrechts noch immer ein ungelöster Rest, dem höchstens von anderer Seite beizukommen ist. Auch das bloße Blatt Papier behält einen letzten Einfluß, wird nicht sofort zerrissen und bekommt die Reaktion des öffentlichen Lebens sehr häufig zunächst als Auslegungskunst zu spüren. Dieses Sicherheitsventil der Staatspraxis entstammt der Beobachtung der allgemeinen Gesetzanwendung und hat eine große, bei Lassalle zu kurz gekommene Bedeutung.

Wer nur halbwegs auf die Freirechtsschule [82] des Privatrechts oder eines anderen unterhalb der Verfassung stehenden

---

[81] Laband, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung. Vortrag 1895, insbes. S. 3 ff. Georg Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906.

[82] Vgl. über den gemäßigten österreichischen Flügel dieser Richtung Wittmayer, Richter als Gesetzgeber, 1913, nebst einiger Literatur.

Rechtszweigs hinhört und ihre elementarste Skepsis gegen das gesetzte Recht teilt, selbst ohne ihre extremsten Folgerungen mitzumachen, wird darauf vorbereitet sein, daß die Lücken und Berechnungsschwächen der einfachen Gesetzgebung sich nicht mindern, sondern eher vermehren, wenn man zur Verfassungsgesetzgebung aufsteigt. Sie mindern sich nicht, weil alle natürlichen Schwierigkeiten mitkommen, wie die allgemeine Arythmie, die ganze Enge und doch wieder dehnbare Weite alles Sprachlichen, das menschliche Unvermögen über die Welt der typischen Alltäglichkeit hinaus zu verfügen, ferner die Schwerflüssigkeit der juristischen Terminologie infolge der Beharrung der juristischen Formen und Schläuche, in die neuer Wein erst gefüllt werden muß, statt angemessene neue Behälter zu erhalten; spielt nicht auch die ideengeschichtliche Gebundenheit mit, deren Smend Erwähnung tut [83]? Dies alles muß die Zielsicherheit der Satzung nur noch mehr herabsetzen und gerade bei Verfassungen, die mit verhältnismäßig wenigen weitmaschigen Vorschriften eine neue autoritätsärmere Welt gewinnen wollen, noch viel schlimmer werden, so daß es eben zum Problem der Probleme werden kann, was vom Leben wirklich angenommen, was davon modifiziert, wenn nicht gar ins Gegenteil umgebogen wird [84]. Wer sich überdies in der Hexenküche der legislativen Arbeit umgesehen hat, wird uns, wenn er sich nicht auf das Amtsgeheimnis zurückzieht, gewiß bestätigen, wieviel auch absichtlich offen gelassen wird, um nachträglich durch die Praxis nachhelfen zu können, ob nun eine Delegierung der Behörde zu Ausführungsbestimmungen ausdrücklich erfolgt oder bloß Mentalreservation der Verfasser bleibt. Man rechnet somit im voraus mit unbekannten Komponenten und Brechungen, welche das Gesetz in diesem weiten Spielraum des Unvorhergesehenen erfahren wird, obschon der Staat immerhin bei der Durchführung einfacher Gesetze einen festen Griff hat. Wie sehr müssen uns aber die kritischen Warnungen der Freirechtsbewegung in den Ohren klingen, wenn es um die Durchführung der Verfassung geht, die der Staat als eine seiner eigenen Unter-

---

[83] In der Festschrift für Bergbohm, 1918, S. 287, vgl. auch meine „Kritischen Vorbetrachtungen“, a. a. O. S. 436 und anderwärts.

[84] Vgl. hiezu aus neuester Zeit Krabbe, Die moderne Staatsidee, deutsche zweite vermehrte Ausgabe, 1919, S. 124 ff. und 111 ff.

lagen ebensowenig in der Hand hat, wie man etwa den eigenen Herzschlag meistern kann, wenn es um die Verfassung geht, deren Handhabung und Entwicklung letzten Endes — vollends in der Demokratie — der unübersehbaren Auseinandersetzung der untereinander wetteifernden gesellschaftlichen Kräfte und Interessen, dem Mehrheitsprinzip in seinen jeweiligen Auswirkungen, überantwortet bleibt. Wenn es sich um die Erhaltung einer gewissen Sinnesart, eines bestimmten öffentlichen Geistes handelt, welche die Staatslehre von Platon über Montesquien bis zu Rousseau und anderen beschäftigt [85].

Wie mächtig dieser An- und Zusammenprall gegnerischer Elementarkräfte sein muß, zeigt doch schon der Werdegang der neuen Verfassung in zahlreichen Einzelheiten, in denen das Kompromiß, dieses große Verkehrsmittel und zugleich Hemmnis geradliniger Entwicklung von vornherein unwirksame, verkrüppelte Bestimmungen zur Welt brachte. Wieder stehen darin die Grundrechte voran, die bei den Beratungen geradezu als interfraktionelles Parteiprogramm bezeichnet werden konnten [86]. Man denke etwa an die einfachsten Beispiele, wie an das von der Verfassung im Art. 153 gewährleistete Eigentum, dessen Inhalt und Schranken sich aus den Gesetzen ergeben oder an die Wirtschaftsfreiheit des Art. 151 als Ordnung des Wirtschaftslebens nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle als den Rahmen der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen, an die Freiheit des Handels und Gewerbes, die nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet wird. Und man kann die Verzweiflung mancher Juristen verstehen, welche die Grundrechte am liebsten noch nachträglich aus der Verfassung herausgestrichen sehen möchten, ganz nach dem alten Hausrezepte Ovids, der eine unheilbare Wunde mit dem Schwerte behandeln will.

[85] Gomperz, Griechische Denker II, 1902; hiezu Wittmayer, Platon als Staatsmann, Wiener Abendpost v. 14. und 28. Okt. 1902. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, S. 33 u. a.

[86] Vgl. hier und im folgenden Koch a. a. O. S. 611. Barthélemy, Vorwort zu Brunet a. a. O. S. XVIII über die Sozialisierungsbestimmungen: Tous les législateurs de tous les pays sont autorisés à prendre de pareilles mesures non point par des dispositions positives, mais par le silence des constitutions.

Wäre aber mit der Ausmerzung des immerhin imponierenden und hervorstechenden Unternehmens, das System der alten Grundrechte schöpferisch auszubauen, um Zukunftsluft zu atmen, der Zielsicherheit der Reichsverfassung ernstlich gedient? Frißt das Kompromiß zwischen einander recht fernstehenden Parteien nicht weiter und tiefer? Bleiben nicht, wie sich später herausstellen wird, andere große Komplexe von Rechtsverhältnissen der gestaltenden Hand der Zukunft verschrieben, wie namentlich die Stellung der Länder zum Reiche, der Teile zum ganzen? Oder Neueinführungen, wie der im Dunkel gelassene, an sich hochbeachtenswerte Reichswirtschaftsrat? Und schwebt nicht endlich über und hinter allem die angedeutete tragische Problematik alles geschriebenen Verfassungsrechts, die mit der ganzen großen, zur Stunde noch gar nicht überblickbaren Macht der Handhabung [87] in Rechnung zu stellen ist? Sie ließe uns fast an den durch die Reichsverfassung getroffenen Lösungen verzweifeln, wenn wir nicht Mut fassen an der Hand der Erfahrung, die uns sagt, daß wenigstens die großen Konturen einer durch das Zusammenwirken aller Faktoren geschlossenen Verfassung wie man sagt zu „sitzen" pflegen. Wir dürfen ferner getrost annehmen, daß auch außerhalb dieses Grundplans das gegeschriebene ausgereifte Wort — auf offenbar Unwirksames oder Nebensächliches lassen wir uns gar nicht ein — in der berechneten Richtung wirkt, auch wenn es in der Wirklichkeit neue Verbindungen eingeht, die zu erforschen doch auch eine unserer Aufgaben und nicht die geringste ist. Selbst mit diesen großen Vorbehalten, an welche die vorläufig nur mutmaßliche Positivität der Verfassung in primären und sekundären Fragen wohl ziemlich gleichmäßig gebunden ist, bedeutet aber die Vereinheitlichung und Ausgestaltung des Reichsstaatsrechts einen großen technischen Fortschritt, dessen Tragweite, mag sie sich auch letztlich nur durch den Erfolg bestimmen lassen, schon aus den grundlegenden Teilen der Verfassung hervorgeht, denen wir uns in den nächsten Abschnitten zuwenden.

---

[87] Wie das „Gewohnheitsrecht" läßt sich hier natürlich auch alles andere auf die Verfassung als Quelle projizieren. Wem ist aber damit wirklich gedient?

II. Die Demokratie als Grundprinzip des Verfassungsrechts.

Bevor wir nunmehr darangehen können, die Grundgedanken und -einrichtungen des neuen Verfassungsrechts zu untersuchen, müssen wir sie ordnen. Darüber herrscht zwar kein Zweifel, daß als Grundeinrichtungen nur solche Bestimmungen angesehen werden können, die für den Aufbau des Verfassungsrechts wesentlich sind und seine individuelle Prägung ausmachen. Nur besteht unter ihnen keine volle Gleichwertigkeit. Als oberste Prinzipien können doch nur jene angesehen werden, die von keinem anderen ableitbar oder abhängig sind. Nehmen wir z. B. das hochwichtige Prinzip des Parlamentarismus, zu dem sich die Reichsverfassung im engsten Anschluß an den letzten Stand des früheren Reichsverfassungsrechts bekennt! So wichtig und bezeichnend dieser Grundsatz sein mag, welcher das Teilprinzip der politischen Verantwortlichkeit der Reichsregierung in sich schließt, so unverkennbar ist es auch, daß in diesem Bekenntnis bereits viele andere Lösungen vorausgesetzt werden, daß wir mit beiden Füßen in der Demokratie stehen müssen, daß eine sog. Repräsentativverfassung im Gegensatz zur unmittelbaren Demokratie bestehen muß, es müssen bereits sog. „Staatsgewalten", d. h. gewisse höchste Staatsorgane und ein bestimmtes Gleichgewichtsverhältnis [1] unter ihnen vorausgesetzt sein, ehe von einem parlamentarischen Regiment die Rede sein kann. Und diesem selbst kann im Verhältnisse zu den vorläufig nur angedeuteten Vorfragen doch nur sekundäre Bedeutung zukommen. Hält man es aber so strenge, dann scheinen als oberste nicht weiter ableitbare oder abhängige Prinzipien doch nur der demokratische Grundcharakter der Verfassung sowie allenfalls die Art des jetzigen Reichsgefüges, das Rechtsverhältnis des Ganzen zu seinen Teilen zurückzubleiben, worauf auch die Reichsverfassung schon in ihren Ausgangspunkten hindeutet. Dies äußert sich auch in der Stoffbehandlung des Legalsystems, an das wir anknüpfen, wenn wir mit diesen beiden Fragen als den obersten beginnen; aber sind diese beiden obersten Problem-

---

[1] Redslob, a. a. O. S. 4.

spitzen völlig gleichgeordnet und voneinander unabhängig, so daß es gleichgültig wäre, mit welcher wir anfangen, oder besteht nicht am Ende unter diesen beiden Hauptfragen selbst ein engeres logisches Verhältnis, das eine dieser Fragmente anderen unterordnet? Wir wollen sehen!

1. Die Bedeutung der Präambel.

Einen Fingerzeig gibt uns jedenfalls die Reichsverfassung in ihrer Präambel [2], dem ungemein bezeichnenden Gegenstücke zu jener, die an der Spitze der alten Reichsverfassung stand. Auch diese folgte darin einer öfter wahrzunehmenden Gepflogenheit, gab in wenigen monumentalen Worten ein Bild des Gewollten; sie zeigt uns Deutschland als eigenartigen Fürstenbund, sagte uns aber sehr viel weniger als die neue Präambel, weil sie im Grunde doch nur eine widernatürliche Nachbildung eines Vorganges war, der in einem ganz andern Erdreiche wurzelt, so daß ein großer Teil der Ideologie, die der Verwendung solcher Präambeln im gebräuchlichen Sinne eignet, bei der Umbildung und Uebertragung notwendigerweise verloren gehen mußte. Der herkömmliche Sinn und Sitz der Präambel ist und bleibt die demokratische Gedankenwelt. Nur dann kann sie am Eingange einer Verfassung alles sagen, was sie sagen will, wenn sie über die Entstehung und Grundkonstruktion eines demokratischen Staatswesens aussagen soll, und da die Präambel der neuen Verfassung diesem Zwecke zu dienen bestimmt ist, da sie nicht einem singulären Gründungsakte Gevatter steht, an dem ein guter Teil ihrer sonstigen Bedeutung zersplittern muß, läßt sich diesmal aus ihr alles herausholen, was in ihrer altbewährten Synthese beschlossen ist.

Kommt es aber darauf so sehr an? Da es nun einmal keine ausgemachten „positiven Rechtssätze“, keine „Rechtsvorschriften“ sind, die wir in der Präambel anzutreffen hoffen dürfen,

---

[2] Vgl. darüber Sten. Berichte der Nationalversammlung 1919, S. 285, 371, 379, 1208 und 1502 Ausschußprotokoll S. 490 f.; Anschütz, Kommentar, S. 257; Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 45 ff. und Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl. S. 28, die alle nicht verfehlen, auf den eng zusammenhängenden Art. 181 zu verweisen. Von Einzelschriften Kahl, Festgabe für Liebmann, a. a. O. und Lukas, Grundgedanken der Reichsverfassung, 1920. S. 3 f.

müßte uns — solchen Einwendungen gegenüber — das ganze große Ethos einer sehr eigenartigen demokratischen Staatsgründung eigentlich kalt lassen. Darin müßte uns nur bestärken, was darüber bei den Beratungen von autoritativer Seite, nämlich vom vormaligen Minister Preuß, zu hören war [3]. Ein „dispositiver Charakter" kommt der Präambel nicht zu. Doch dürfen diese offiziellen Verkleinerungsversuche, die sich aus der taktischen Absicht erklären, die Beratung abzukürzen und nicht auf sakrale Formeln festrennen zu lassen, nicht darüber hinwegtäuschen, daß die „Kennzeichnung des Geistes, der das neue Verfassungswerk beseelen soll", kaum weniger wichtig ist, als mancher zweifelhafte Rechtssatz. Man braucht hier nicht einmal an „Rechtssätze" zu denken wie Art. 162, der das Reich verpflichtet, für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter einzutreten, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt. Oder an den anderen Rechtssatz — Art. 158 — daß den Schöpfungen deutscher Wissenschaft, Kunst und Technik durch zwischenstaatliche Vereinbarung auch im Ausland Geltung und Schutz zu verschaffen ist. Ein „rechtspolitisches Programm" sind solche „Rechtssätze"; nicht aber die Präambel, die doch nur in pathetischer Weise erläutern will, was bereits geschehen und zum überwiegenden Teile im Verfassungstexte niedergelegt ist. Das ist eine „gedrängte" Inhaltsangabe, kein Programm! Da die Präambel selbst zum integrierenden Bestand dieses Textes gehört, so enthält sie zumindest authentisches Auslegungsmaterial, wie es eine amtliche Begründung, weil nicht dem Texte angehörig, nie hätte geben können — wenn man sich schon dagegen sträuben will, in der Präambel eine authentische Festlegung der ratio legis und mehr als eine moralische Sicherung loyaler Befolgung der Verfassung zu suchen. Gerade die Präambel eignet sich ja zum klassischen Schulfall dafür, wie sehr sich die auf Rechtssätze eingeschworene positivistische Richtung der Möglichkeit beraubt, dem großen Einflusse der neben den Rechtssätzen wirksamen motivierenden

---

[3] Sten. Ber. 1502 C. Schon Ausschußprot. 491 ff.; für das spätere auch Kahl, ebenda 490 ff. für den mehr als bloß „enuntiativen" Wert und sogar juristisch-dispositiven Charakter der Präambel dagegen Hubrich a. a. O. S. 13.

Kräfte, Anschauungen und Imponderabilien gerecht zu werden, auf die es hier um so mehr ankommt, weil doch, wie wir wissen, das Schicksal einer Verfassung noch weit mehr als sonst durch den mit ihr im öffentlichen Bewußtsein verbundenen Sinn und Vorstellungsgehalt entschieden wird. Damit verhält es sich eigentlich wie mit den altüberlieferten Monologen, die der Naturalismus auf der Bühne verwarf, so unentbehrlich sie auch waren, um in die Charaktere hineinzublicken. Nur daß solche Monologe ungleich verläßlicher und wörtlicher gemeint waren als die nicht unmittelbar geltenden Zwischenbemerkungen der Gesetzgebung.

Es geht hier nicht oder nicht allein um jene Punkte, in denen die Präambel nur in dilettantischer Weise mit Rechtssätzen rivalisiert, also bloß andeutet, was präziser im Art. 1, der das Deutsche Reich für eine Republik erklärt und die Staatsgewalt vom Volke ableitet und in anderen Bestimmungen der Verfassung niedergelegt ist. Das Bekenntnis zur Demokratie im allgemeinen mag mit den aus der Präambel herauszuhörenden Untertönen und trotz dieser immerhin in erster Linie auf das Konto der politischen Gefühlswerte gebucht werden. Was uns hier am Inhalte der Präambel hauptsächlich interessiert, ist gerade das, was über das rechtsatzmäßig Feststellbare hinausgeht und im sonstigen Verfassungstexte seinesgleichen gar nicht haben kann, wenn man etwa vom korrespondierenden Epilog im Art. 181 absieht. Durch diese von Kahl angeregte und von Preuß sog. „rein geschäftsmäßige Publikationsklausel“, die die neue Rechtsordnung juristisch und doch bloß metajuristisch untermauern will, wird ja der Vorspruch nur entlastet und auf seine vornehmere Aufgabe konzentriert. Und das ist die Einflechtung des neuen Gründungsaktes, die das ganze „deutsche Volk, einig in seinen Stämmen“ als Verfassunggeber wie in einem Vorspiel auf den Plan ruft. Mit dieser berühmten Beschwörungsformel, die nicht an einzelnen Worten hängt, die dem deutschen Volke in seiner Gesamtheit die gleiche Gründerehre zollte, wie etwa dem Volke der Union, als diese sich gleichfalls aus Teilen zusammenschloß, wird auch die ganze Ideologie herangerufen, die sich um Wesen und Grundlegung, um die Grundkonstruktion eines Föderativstaates, eines großen Föderativstaates spinnt, worin das Gefühl der nationalen Zusammengehörigkeit — getragen von frohem Souveränitätsbewußtsein — dank allen dämonischen

Kräften der Demokratie jene triumphierende, sich alles unterwerfende Macht gewinnt, daß sie auch nach vollendeter Urzeugung das wichtigste Ferment und die innerste Alimentierung des Staatsganzen darstellt, der sich alle sonstigen Rücksichten unterordnen müssen. Dies alles, worauf wir zurückkommen wollen, zurückkommen müssen, kann freilich ein kahler Rechtssatz niemals ausdrücken, er kommt nicht mit und könnte höchstens den Glauben daran unter Strafschutz stellen. Dieser demokratische Glaube ist es aber, der sich den Staatskörper baut und zugleich eine Anspielung darauf enthält, wie sich die Verfassung das Grundverhältnis des heutigen Reiches zu den heutigen Ländern denkt, und daß es jedenfalls durch das demokratische Grundprinzip, das schon aus den wenigen Zeilen der Einleitung hervorbricht, bedingt sein muß.

Dürfen wir also endlich feststellen, daß das demokratische Grundprinzip als das oberste gemeint ist, das, da es alle anderen trägt, in diesen anderen seine Durchführung oder Ausprägung findet und somit auch uns zur theoretisch-politischen Grundlegung dienen muß? Als „gedrängte Inhaltsangabe“, die eine rechtschaffene Präambel sein soll, scheint schon die Einleitung dafür zu sprechen, wenn wir jetzt noch auf das Typische des behaupteten Gründungsvorgangs eingehen. Denn unverkennbar wird darin dem deutschen Volke als solchem verfassunggebende Gewalt, das von Amerika aus erst in französischer Aufmachung berühmt gewordene pouvoir constituant zugeschrieben, das, wie uns Egon Zweig als Spezialforscher auseinandersetzte, „bedingt ist durch die Vorstellung von einer bewußt auf Staats- und Verfassungsschöpfung gerichteten Tätigkeit“[4]. Wie er feststellt, „gilt die konstituierende Gewalt historisch stets als ein spezifisches Attribut der souveränen Nation oder einer die letztere repräsentierenden Körperschaft“. Historisch und dogmengeschichtlich heftet sich das pouvoir constituant — obschon äußerlich eine Absplitterung und Konsequenz[5] des Prinzips der Gewaltentrennung — der Lehre der Volkssouveränität, deren monumentales Sinnbild sie ist, an die Fersen. Es erscheint als

[4] Die Lehre vom pouvoir constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution, 1909, S. 3, für das folgende S. 2 f.

[5] Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung, 1912, S. 152 ff.

die „bündigste programmatische Formel“ dieser Theorie, weil es „das gesamte System einer verfassungsmäßigen Gliederung der Staatstätigkeit nach Ursprung, Inhalt und Dauer auf den Willen der Verbandsmitglieder projizierte und diesen die stets aktuelle Verfügungs- und Entscheidungsgewalt über ihren Rechtszustand einräumte“. Und in der Tat: der demokratische Grundgedanke der Verfassung konnte gar nicht stärker angeschlagen werden als durch den Druck auf diese Taste; ist es doch, als ob die letzten Wellen der naturrechtlichen Lehre von dem aller Staatlichkeit zugrundezulegenden staatsbegründenden Staats- oder Gesellschaftsvertrage in seiner demokratischen Orientierung [6] nochmals an unser Ohr schlügen, als ob die großen Schatten und Namen dieser versunkenen grüblerischen Gedankenwelt vorüberhuschten — sei es auch nur für einen Augenblick!

Heute kann dies alles nurmehr tote Symbolik bedeuten, nicht anders als im klassischen Lande des pouvoir constituant, dessen Verfassungsgesetz vom 31. August 1871 in ganz ähnlichen Eingangswendungen sich noch immer ausdrücklich auf diese verfassunggebende Gewalt bezieht[7]. Aber tote Symbolik wofür? Nur, wie der bisherige Anschein ergab, für das sicher sehr lebendig gemeinte Prinzip der Demokratie oder Volkssouveränität als politisches Prinzip? Dagegen ließe sich sagen, daß untrennbar im Eingange auch noch der Gedanke der Reichseinheit, sein Korrolar verwoben, auch schon äußerlich eingesprenkelt ist. Er entspringt aus der gleichen Quelle, könnte also mit demselben Rechte den Vorrang oder zumindest den gleichen Rang beanspruchen, so daß der Rangstreit zwischen beiden Grundprinzipien schließlich bestenfalls unentschieden bliebe. Auch hält die Verfassung den demokratischen Grundgedanken und Ausgangspunkt gar nicht fest, indem sie von der größeren Sorge gedrängt alsbald zum Länderproblem abschweift. Dennoch dürfen wir — schon aus didaktischen Gründen — für das demokratische Prinzip Partei ergreifen, denn „für den Aufbau des neuen Reichs ist der demokratische Gedanke das immer wiederkehrende Leitmotiv“[8],

---

[6] Menzel, Naturrecht und Soziologie, 1912, S. 7 ff.

[7] L'assemblée Nationale, considérant que le droit d'user du pouvoir constituant, attribut essentiel de la souverainité dont elle est in vestie . . .“

[8] Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl. S. 29. Minder ausgesprochen auch Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 18 ff. mit 33, eher dagegen S. 36.

obwohl es selbst in den Verhandlungen von einzelnen Rednern [9] an zweite Stelle gesetzt wird. Es erweist sich geschichtlich als die treibende Kraft im Zwiespalte mit dem monarchischen Föderalismus, wird selbst von Bismarck [10] — freilich mit Maß — in diesem Sinne verwendet und gibt dem beabsichtigten Unitarismus bei Gründung des neuen Reichs die gestaltende und sichernde Form. Dies zeigt sich doch darin, daß den Ländern im Art. 17, von dem bald mehr zu reden sein wird, im Interesse durchgreifender Demokratie besondere Vorschriften hinsichtlich ihrer Verfassung gemacht werden müssen. Es empfiehlt sich daher, da nun einmal darstellerisch eine Trennung erfolgen muß, das Problem der Demokratie über die Frage des Unitarismus zu stellen, mag dieser auch vielen als das wertvollere Gut und manchem nur als die bloße Kehrseite der Volkssouveränität erscheinen.

Allein das Prinzip der Volkssouveränität, von dem wir ausgehen, enthält als solches noch keine präzise Aussage über die nähere Art der damit geforderten Staatsform in ihrer juristischen Ausprägung. Durch seine Verknüpfung mit der herkömmlichen Ideologie in überlebten Wendungen verlangt er anscheinend bloß eine der geläufigen juristischen Durchführungen der Demokratie. Rein negativ, also höchstens mittelbar werden damit die weniger geeichten Formen — wie etwa eine Räterepublik [11] — ausgeschlossen, während die Spitze sich nicht gegen solche Abarten kehrt, sondern in der Hauptsache doch nur gegen die zur Demokratie im nächsten Gegensatze stehende monarchische Grundkonstruktion des früheren Reichs einschließlich ihrer Folgen für die Art der Verbindung zwischen den früheren deutschen Staaten.

2. Die Durchführung der Demokratie in organisatorischer Hinsicht.

Was ist aber nicht alles „geläufige juristische Durchführung“ oder rechtliche Organisation der Demokratie? Hier besteht

[9] Wie z. B. vom Abgeordneten Koch in der 17. Sitzung der deutschen Nationalversammlung vom 28. Febr. 1919, bei Heilfron a. a. O. S. 966 f. Ebenso von Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 1921, S. 23.

[10] Gedanken und Erinnerungen, II. Bd. 1898, S. 58.

[11] So Giese a. a. O. 4. Aufl. S. 46.

offenbar ein ziemlich weiter Spielraum, weil eben die politischen Forderungen der Demokratie ebenso geschichtlich bedingt und orientiert sein müssen wie der Begriff der Demokratie selbst, dessen Ausstrahlungen sie sind, so daß sich für ihre tatsächliche rechtliche Durchführung die verschiedensten hier aus der allgemeinen Staatslehre [12] als bekannt vorauszusetzenden Spielarten ergeben können. Man nennt ja als solche selbst die parlamentarische Monarchie [13], ermuntert durch das r[illegible] noch am nächsten vor Augen schwebende belgische Beispie[illegible]rsteht sich aber von selbst, daß für die rechtliche Konstruktion nur solche Spielarten der Demokratie in Betracht kommen können, welche reine Manifestationen des politischen Prinzips sind und dessen ungebrochene Durchführung erfahrungsgemäß verbürgen. Dies bedingt die Republik, zu der sich die Verfassung erst im Art. 1 bekennt, als die der Demokratie allein widerspruchslos entsprechende Staatsform, die sich heute, seit die aristokratischen Republiken weggefallen sind, mit der Demokratie geradezu deckt. Und auch früher konnte die Demokratie als Unterart der Republik immer nur Republik bedeuten und nie mit der Monarchie als solcher chemische Verbindungen eingehen. Dieses logische Grundverhältnis wird aber so häufig verkannt, die Grenzlinie zwischen Monarchie und Demokratie so vielfach verwischt, daß die logische Unterordnung unter den Ueberbegriff Republik verloren geht und die republikanische Verfassung selbst auch bei richtiger Selbstbesinnung als eine Grundbedingung oder bestenfalls als ein wesentliches Merkmal der Demokratie erscheint, während sie doch heute mit ihr zusammenfällt. Diese neue Demokratie enthüllt und verallgemeinert doch nur den ursprünglichen

---

[12] Vgl. z. B. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 7. 703 ff. Rehm, Allgemeine Staatslehre 1899, S. 185 f., 281 f. zum Grundbegrifflichen. Insbes. Hasbach a. a. O.

[13] Piloty, Das parlamentarische System, 1917, S. 5, wenn jenes Müssen des Königs im streng juristischen Sinne, d. h. so verstanden wird, daß der König nach Verfassungsrecht, nicht aber unter Umständen nur politisch genötigt ist, die Auswahl seiner höchsten Diener nach dem Vorschlag und die Führung der Regierung nach dem Programm des Parlaments vorzunehmen. Bezeichnenderweise besteht für Piloty Einigkeit der Meinungen darin, daß das parlamentarische System ein Königtum voraussetzt. Die seitherigen Erfahrungen Mitteleuropas sprechen dagegen.

Sinn der Republik dahin, daß sich heute jeder als gleichberechtigtes Mitglied des allgemeinen staatlichen Unternehmens zu betrachten hat, ohne alle Engen und Beschränkungen anderer Staatsformen, die diesen Gedanken bloß verdunkeln könnten. Auch daß man es für nötig findet, von einer demokratischen Republik zu sprechen, hängt mit dieser Begriffsverwilderung zusammen, denn es soll ja nicht der heute gegenstandslose Kontrast der abgestorbenen aristokratischen Schwesterformen herausgehoben werden, sondern nur der Unterschied von gewissen Abarten oder Entartungen der Demokratie wie der Räterepublik [14], um zum Ausdruck zu bringen, daß der Wille der wirklichen Mehrheit des Volkes im Staate maßgebend sein soll, im Gegensatze zu den bevorzugten Gruppen, zu denen durch ihre vollendete Organisation auch die bisher sog. unteren Klassen gehören könnten, als die sog. Herrschaft des Proletariats.

Wie geringfügig sind aber diese Entgleisungen gegen einen anderen so ungemein bezeichnenden systematischen Versuch, die Begriffe auf den Kopf zu stellen, um die Demokratie ihrer logischen Abhängigkeit von der oberbegrifflichen Republik endgültig und gänzlich zu entledigen und damit einen Zusammenhang zu zerstören, der uns spätestens seit einem Machiavell, also wenigstens seit Jahrhunderten vorgezeichnet ist. Sind es sonst faule Kompromisse, welche die Möglichkeit einer Trennung von Demokratie und Republik behaupten, um die Denkbarkeit einer demokratischen Monarchie zu erweisen und einer Symbiose von Demokratie und Monarchie zuzureden, wobei dann der Begriff des Demokratischen selbstredend nur in einem verwaschenen politischen Sinn oder Unsinn genommen werden kann, so war es erst Redslob in seinem auch sonst und in einzelnen Folgerungen unheilvollen Buche über „Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form" beschieden, umgekehrt die verblüffende, durch und durch paradoxe Frage aufzuwerfen, ob denn überhaupt eine Synthese des republikanischen und des parlamentarischen Prinzips möglich

---

[14] Vgl. darüber z. B. Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1920, S. 32 ff., ferner den bei den Verhandlungen in der Nationalversammlung intervenierenden Reichsminister Dr. David bei Heilfron, a. a. O. III S. 1241 f.; Hübner, a. a. O. S. 19.

sei ohne Entstellung ihres wahren Sinnes [15]. Was hätte nur ein Mörder Julius Caesars zum Ausgangspunkte Redslobs gesagt, daß ein republikanisches Gemeinwesen einem demokratischen nicht gleichgesetzt werden dürfe, daß die Demokratie etwas anderes sei als Republik [16], weil nur diese ein Rechtsbegriff, nur Rechtsbegriff wäre und die Form des Verbandes anzeige, während Demokratie als psychologisches Phänomen das Lebensprinzip bezeichne [17]? Dies alles behauptet aber Redslob auf einmal, obzwar er in der Demokratie immerhin ein Streben zur republikanischen Form als dem äußeren Niederschlag dieser psychologischen Verfassung wahrnehmen will. Trotzdem wird leider ein freundschaftliches Vorzugsverhältnis der Demokratie zur Aristokratie und Monarchie keineswegs ausgeschlossen. Ganz im Gegenteil scheint sich die Demokratie erst in diesen Staatsformen zu Hause zu fühlen, da sie hier — wie der beliebte Refrain auf Belgien und England bestätigen soll — den aus dem Volke hervorgewachsenen Organen eine größere Autorität als dem Monarchen oder dem Adel leiht und im System der „moralischen Kraft“, wie es Redslob nennt, den Repräsentanten der Nation die Suprematie gewährt [18]. Die Demokratie geht also noch aus dem Wettbewerb preisgekrönt hervor.

Das sind aber nebensächliche Lorbeeren. Trotz aller Verwirrung aus dieser unglücklichen Mischehe, die hier französischer mit deutschem Geiste eingegangen ist, dämmert, wie wir heraushören, vorübergehend doch die von uns angenommene Kongruenz von Republik und Demokratie auf, in Form der auch von Redslob selbst etwas widerwillig zugegebenen Affinität. Nur kann sie nicht festgehalten werden, weil Redslob sich darauf

[15] A. a. O. S. 108; in diesem Punkte übrigens ähnlich auch Piloty, insofern auch er das parlamentarische System nicht mit der Republik vereinbar hält, Das parlamentarische System, S. 5. Schon in diesem Ausgangspunkte ist vielleicht der Ursprung des proton pseudos von Redslobs seither weit verbreiteter Irrlehre über die angeblich unechte Form parlamentarischer Regierung zu suchen, gegen welche später (VII ff.) Stellung genommen werden soll. Dies rechtfertigt bereits hier eine in diesem Ausmaß sonst kaum gebotene Auseinandersetzung.

[16] A. a. O. S. 109.

[17] A. a. O. S. 108. Ganz anders aufgezäumt und gemeint bei Menzel, Demokratie und Weltanschauung, 1921. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für öffentliches Recht.)

[18] A. a. O. S. 109.

versteift, den politischen Gegensatz zwischen Form und Inhalt, der auch in anderen Staatsformen vorkommen kann, ganz einseitig auf die Demokratie zu beschränken und diese zu einem rein geistigen Ding an sich zu verflüchtigen, dem jede äußere Organisation und damit die Gelegenheit, sich in Form umzusetzen, unter den Füßen weggezogen wird. Daß die Demokratie einer solchen Ausprägung an sich nicht unfähig oder unwürdig wäre, zeigt doch Redslobs eigenes Geständnis, daß sie in der republikanischen Form ihren äußeren Niederschlag findet oder doch finden kann. Warum soll aber dann — abgesehen von der ebenso deutlichen wie irrelevanten Absicht, die „Als-Ob"-Demokratie der Monarchie oder Aristokratie vom Erfordernis allgemeiner Organwahl zu befreien — die Wahl aller Organe nur republikanisches Prinzip und als solches Rechtsprinzip sein, nicht aber aus eigenem und unmittelbar demokratischer Grundsatz? Wie klassifiziert sich dann übrigens die von Redslob nirgends subsumierte Beschränkung auf die Wahl einzelner — nicht aller — Organe und der Wahlerfolg, dem Redslobs vergeistigte Demokratie in der Monarchie die triumphierende Stellung verdankt? Ist die Wahl der Volksorgane in der Monarchie am Ende monarchisch oder, obwohl nicht alle Organe gewählt werden, gar republikanisch? Rätsel über Rätsel und die Situation wird noch bedenklicher, weil Redslob aus dem Wahlprinzip der Republik das weitere Prinzip der Verantwortlichkeit folgert, die somit gleichfalls ein Reservat der Republik bleibt [19], obwohl Demokratie selbst in rein geistigem Sinn als Solidarität nicht ohne Verantwortlichkeit als ihren Schatten gedacht werden kann. Diese Widersprüche werden aber nur dann vermieden, wenn wir in Uebereinstimmung mit aller Ueberlieferung alles, was Redslob künstlich auf das republikanische System konzentriert, der Demokratie als Artbegriff zuschreiben als Mindestmaß dessen, was die ursprüngliche logische Unterordnung verlangt. Die Republik Redslobs ist als Gattungsbegriff nicht mehr als eine durchlaufende Post, die der Demokratie

---

[19] Vielleicht eine zweite Prämisse für Redslobs These vom echten Parlamentarismus, der gegen das Uebergewicht des Parlaments durch das Gleich- und Gegengewicht des Staatshauptes (S. 179 f.) gesichert werden soll, indem dieses dem durch die ausschließlich parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung fortgepflanzten Druck des unverantwortlichen Parlaments nicht wehrlos preisgegeben wird. Davon später.

keine andere Deckung verschaffen kann, als diese in ihren eigenen rechtlichen Ausprägungen findet, und solange Form und Inhalt zusammenfallen, treffen sie sich auch in der äußeren Organisation!

Mit diesem Mindestmaß von rechtlicher Bestimmung ist aber natürlich noch nicht gedient. Wie schwer es hier fällt, rechtliche Kriterien zu gewinnen, zeigt sich ja schon an der Verlegenheit, die rechtliche Organisation der Republik selbst, also die Bestimmung unserer Bestimmung vorzunehmen. Man versuchte es ursprünglich mit der Arithmetik der obersten Staatsorgane — nach Bodin mußte mehr als eine Person oberster Willensträger sein — und endete mit dem kontradiktorischen Gegensatz zur Monarchie [20], der herzlich wenig sagt, da wir Deutsche selbst im Monarchischen, wo wir besser beschlagen, zu keinem abschließenden Ergebnisse gelangt sind. Weit schlimmer ist es noch, daß die Maßstäbe, welche wir aus der rechtlichen Organisation gewinnen wollen, nachgeben oder geradezu versagen, wenn wir sie endlich gefunden zu haben glauben. So will es eben die bereits früher besprochene Problematik des Verfassungsrechts. Gewiß ist unendlich viel geschehen, um den rechtlichen Ausbau der Demokratie so fein als möglich zu gliedern. Aber nehmen wir z. B. die unmittelbare Beteiligung der Bevölkerung an der Gesetzgebung in Form der Volksabstimmung, welche auch in Großstaaten, in der „großräumigen Demokratie", wie sie Heuß nennt [21], einer präzisen rechtlichen Gestaltung durchaus fähig ist. Wenn und wo es sich aber herausstellt, daß sie trotzdem nicht zur Anwendung kommt, reduziert sich der Rechtssatz auf eine bloße Idee, wie es die Ministerverantwortlichkeit war, die Thoma ein ehrwürdiges Schmuckstück nennt [22], auf eine Verbeugung vor dem Prinzip der Volkssouveränität, die den wirklichen Grad der unmittelbaren Volksherrschaft nicht mehr anzeigt, wohl aber unter Umständen, wenn es gerade beliebt, zur Bestimmung einer gewissen unschuldigen Rangsordnung unter den höheren Staatsorganen herangezogen werden kann. So läßt sich etwa bei einiger Spitzfindigkeit darauf hin-

---

[20] Vgl. darüber Bernatzik, Monarchie und Republik, 2. Aufl. 1919, S. 36 ff. mit 5 ff.

[21] Neue Demokratie, 1920, S. 41 f., 50 f. u. a.

[22] A. a. O. S. 436.

weisen, daß nur das deutsche Volk als das einzige Staatsorgan ein Gesetz aus sich heraus, ohne auf die Mitwirkung anderer Organe angewiesen zu sein, also autarkisch durch Volksentscheid hervorbringen könne, daß sich daher darin seine Vormachtstellung unter den Staatsorganen nachweisen lasse [23]. Es schadet nicht, hilft aber auch ebensowenig als irreale Hypothese, die sie ist. Von unserem Standpunkte folgt, daß die Bestimmung der Staatsform aus formaljuristischen Kriterien allein in solchen Fällen leerläuft. Es gibt keine die Realität erschöpfende Bestimmung der Staatsform — die absolute Monarchie nicht ausgenommen — ohne, wenn auch uneingestandene Verbindung juristischer und politischer Wertungen. Was die gegenteilige Lehre der vorangehenden Epoche dagegen vorbringen mochte, hat sich unter hundert Widersprüchen nicht erprobt. Ist ein vergeblicher Versuch geblieben, eine Exaktheit in unser methodisches Verfahren zu tragen, die hier nicht zu erreichen ist.

Diese uns z. T. schon früher bekannt gewordenen Vorbehalte berühren jedoch in unserem Falle zum Glück nicht die Hauptsache, den tralatizischen Grundbestand von heutigen Rechten und Pflichten in der Demokratie, von dem die neue Reichsverfassung, an die wir uns am besten anschließen, ein reiches Inventar gibt. Sie geht freilich noch darüber hinaus, wie ein nagelneu eingerichtetes Haus läßt sie auch ultramodernen Hausrat nicht missen; dieses Inventar fällt zumeist aus dem Grundstil der Verfassung, die sich sonst in Grenzen der sog. formalen Demokratie zu halten sucht. Sie beschränkt sich daher darauf, den Staat als genossenschaftlichen Verband formal gleichberechtigter und gleichverpflichteter Volksgenossen auszubauen [24]. Ein windschiefes Synonym bedeutet auch die sog. „bürgerliche Demokratie", die dasselbe will und gleichfalls allen Staatsbürgern zu ihrem zahlenmäßigen Einfluß verhelfen soll. Doch wird dieses Ziel mit Rücksicht auf das während der Revolution zeit-

---

[23] So allen Ernstes Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung, 1920, S. 67, mit dem „Ergebnisse, daß das Volk in formeller Hinsicht tatsächlich das oberste Organ ist, (weil) es allein stets seinen Willen positiv und negativ durchsetzen, d. h. die von ihm gewünschte Willenserklärung des Reichs erzwingen, eine nicht gewünschte verhindern könne", also ganz im Sinne guter alter Begriffsjurisprudenz!

[24] So etwa L. von Stein, Lehrbuch der Finanzwissenschaft, 5. Aufl., 2. Abt., bes. T. S. 8 ff. (4. Aufl. I. Bd. S. 407 ff.).

weise gestörte soziale Gleichgewicht auf die Gleichberechtigung der bürgerlichen Welt auch im e. S. zugespitzt, so daß Gegensätze, die erst auf dem Boden der formalen Demokratie ausgetragen werden sollen, anspielungsweise schon im Begriffe der Demokratie einseitig vorweggenommen werden. Dieses Wortspiel, worin sich zeigt, daß von unruhiger Zeit keine objektiven Begriffsneubildungen erwartet werden dürfen, ist aber nur möglich, weil zum voraus mit einem Doppelsinn von „Bürgerlichkeit" gearbeitet wird. Sie ermöglicht nicht bloß eine Sicherung des Bürgertums und seines Einflusses gegen Unterdrückung, sondern dient gleichzeitig und sogar vorwiegend zur Bezeichnung jener Voraussetzungen, die der Staat aus der „staatsbürgerlichen Periode" Lorenz von Steins und Adolf Wagners [25] oder aus der Hochkonjunktur des Rechtsstaates übernommen hat. Die bürgerlich-staatsbürgerliche Republik soll den Treffpunkt bilden, in dem sich alle Volksgenossen als Bürger zu gleichem äußeren Recht und ohne äußere rechtliche Unterschiede begegnen. Der schielende Begriff der bürgerlichen Demokratie fällt somit, wenn man ihn von den Schlacken der revolutionären Ursprungszeit loslöst, ganz programmgemäß mit dem der formalen Demokratie zusammen. Gemeint ist in beiden Fällen eine allgemeine äußerliche Rechtsgleichheit ohne Rücksicht auf die sozialen und wirtschaftlichen Ungleichheiten, welche daraus entspringen [26]. So versteigt sich etwa die Aufhebung öffentlich-rechtlicher Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes (Art. 109) bis zum Höchstschutz der unehelichen Kinder (Art. 121), soweit der Schutz der Ehe als Grundlage des Familienlebens (Art. 119) gute Nachbarschaft verspricht, und vollends zu einem immer prekären, immer labilen Gleichgewicht der Klassen (Art. 165). Insofern steht die formale Demokratie, die deshalb auch politische Demokratie heißt, im Gegensatze zur sog. wirtschaftlichen Demokratie [27]. Diese bemüht sich in

---

[25] Finanzwissenschaft, II. 1890, § 169. Hierzu auch Wittmayer, Die organisierende Kraft des Wahlsystems (Vortrag in der Wiener Juristischen Gesellschaft), Wien 1903, S. 11.

[26] Schon vor Jahren Anton Menger, Neue Staatslehre, 1903, S. 82 ff. u. a.

[27] So beispielsweise der frühere Reichsminister Dr. David bei Heilfron, a. a. O. III. S. 1240.

ihren verschiedenen Schattierungen auch um die Ausgleichung der wirtschaftlichen Unterschiede, und wird namentlich im Hinblicke darauf als soziale Demokratie [28] bezeichnet, wohl auch als soziale oder gar als sozialistische Republik [29]. Die letztere wird jedoch z. B. mit der Vorherrschaft einzelner arbeitenden Klassen, der bereits gestreiften Diktatur des Proletariats, in Verbindung gebracht, so daß auch dieser Begriff, wie jener der bürgerlichen Republik, maßlose Verwirrung stiften kann. Dieser Gegensatz zwischen formaler und wirtschaftlicher Demokratie, der, wie bereits angedeutet, auch in die Verfassung hineinspielt, deckt sich nun teilweise mit dem Unterschiede von alten und neuen Grundideen: dort, wo die Verfassung den herkömmlichen Boden formaler Demokratie verläßt und somit ihren Grundstil aufgibt, handelt es sich vorzugsweise, aber gewiß nicht ausschließlich um Ansätze zur wirtschaftlichen Demokratie, ohne freilich die Neuigkeiten der Verfassung zu erschöpfen, die ja z. B. auch in den näheren Modalitäten der unmittelbaren Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung, in der Auseinandersetzung zwischen Unitarismus und Föderalismus vor neue Losungen gestellt war.

Aber auch innerhalb der ausgetretenen Bahnen der formalen oder politischen Demokratie ist der Baustil der Verfassung, wie so oft, keineswegs einheitlich. Hier kann er es gar nicht sein, weil es die formale Demokratie selbst nicht ist. Denn sie soll doch im Namen der unbeschränkten kollektivistischen Volkssouveränität eines Rousseau [30] die Mehrheit auf den Thron setzen und vermochte nie ganz mit dem Liberalismus [31] ins Reine zu kommen, der den geschriebenen Verfassungen seinen Stempel aufdrückt. Er redet gegen die Allmacht des konstitutionellen Staates der Gewaltentrennung und insbesondere einem selbst-

---

[28] Vgl. Einschlägiges bei Hasbach, a. a. O. S. 333 ff.

[29] So als vox media von Hübner, a. a. O. S. 18 f., der diesen Begriff ausschließlich dem wirtschaftlichen Gebiete zuschreibt, im Gegensatze zum politischen, als ob sich beides scharf trennen ließe und Wirtschaft nicht immer zugleich ins Politische hinüberspielen würde.

[30] Contrat social, Buch II. 1. Kap. Vgl. auch Wittmayer, Herrschaftliche und genossenschaftliche Elemente im deutschen und österreichischen Ministerialsystem, Schmollers Jahrbuch Bd. 42, S. 844.

[31] Hasbach, a. a. O. S. 42 ff., 65 ff. und andere Stellen des ersten Buches, insbesondere aber zweites Buch, S. 238 ff., 275 ff. u. a.

herrlichen, nicht gerade unbedingt von Locke[32] inspirierten Individualismus das Wort, für den er grundrechtlichen Schutz verlangt. Der Liberalismus ist es auch, der nach wie vor vergeblich „freie Bahn dem Tüchtigen" eröffnen will[33], was die Demokratie nur in Auflehnung gegen frühere soziale Ungleichheiten übernimmt, ohne selbst für die Karriere von Begabungen sonderliches Interesse aufbringen zu können und den Probierstein der absoluten Autorität zu besitzen. Den ersten Platz für das Talent verlangt Napoleon, der seinen Vorsprung gesichert glaubt, aber nicht die Demokratie, die gegen ihre anderen Dogmen verstoßen mußte, wenn sie sich nicht mit Nützlichkeiten und Bequemlichkeiten begnügen wollte, zumeist ohne sich über den kommenden Morgen Gedanken zu machen.

Dieser Zwiespalt zwischen den beiden großen Ursprungsrichtungen erklärt u. a. nicht bloß die mannigfachen Abschwächungen des strengen Mehrheitsprinzipes durch Minderheitsschutz, worin der Individualismus seinen bürgerlichen Gewinn sucht, sondern durchzieht auch den zweiten Hauptteil der Verfassung, wo die klassischen Grundrechte des Liberalismus längs der Grenze formaler Demokratie mit den gemeinwirtschaftlichen Bestrebungen der Verfassung hart aneinander geraten müssen.

Wo immer das der Fall ist, zittert die Hand des Verfassungsgesetzgebers, die nur dort in den großen juristischen Auswirkungen des demokratischen Urprinzips etwas sicherer wird, von denen wir heute handeln. Am sichersten zeichnet die Verfassung den Kern und das Mindestmaß von demokratischen Belangen aus einem Anlaß, der sie Farbe zu bekennen zwang und den natürlichen Ausgangspunkt zur Entwicklung des ganzen Problems bilden muß. Das sind die Beschränkungen der Verfassungsautonomie, denen die Länder im Interesse einer demokratischen Durchdringung des Reichsgefüges im Art. 17 unterworfen werden.

[32] Hasbach, a. a. O. S. 42.

[33] Hasbach, a. a. O. S. 276: „Die Demokratie ist daher zur Anerkennung jener Freiheiten geneigt, die die Menschen gleich machen, die die Würde der Menschen entwickeln, der Liberalismus zur Anerkennung jener Gleichheiten, die sie frei machen, welche der Persönlichkeit die Fesseln lösen." Spann, Der wahre Staat, 1921, S. 115 wendet sich gegen das „bestmögliche Selektionsprinzip", das Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie 1920, S. 29 der Demokratie nachrühmt. Ebenso Sozialismus und Staat 1920, S. 128.

Außer freistaatlicher Verfassung wird von ihnen verlangt, daß die Volksvertretung in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werde, daß die Landesregierungen des Vertrauens der Volksvertretung bedürfen und daß die Grundsätze für die Wahlen zur Volksvertretung bis auf die Zulässigkeit einer maximierenden Seßhaftigkeitsbestimmung auch für die Gemeindewahlen zu gelten haben. Gemeindeverbände sind nicht wie im Preuß schen Urentwurfe erwähnt [34], geschweige denn Provinzialvertretungen.

3. Die Stimm- und Wahlberechtigung insbesondere.

Das Wahlrecht, das schon durch diese mehrfachen Vorschriften in seiner für die Demokratie grundlegenden Bedeutung hervortritt, verkörpert hier geradezu die von der Demokratie verlangte formalrechtliche Gleichheit und Freiheit der Volksgenossen in ihren allgemeinen staatsbürgerlichen und politischen Rechten, die als die gleiche Beteiligung an der Bildung des sog. Staatswillens in den höchsten Ausdrucksformen der Gesetzgebung und normalen Beschlußfassung hinauslaufen. Die dritte im Bunde, die Brüderlichkeit, welche die französische Revolution als Refrain hinzufügte, gehört schon auf ein anderes Blatt, gehört zum Geiste, in dem die Form der Gesetzgebung gehandhabt werden soll, und hat mit der äußeren Organisation nichts gemein. Das Wahlrecht zur Volksvertretung, um das sich schon in der konstitutionellen Monarchie die tiefgehendsten sozialen Gegensätze drehten, erscheint nunmehr als die tragfähigste Unterlage, auf der sich im demokratischen Großstaate, der reine oder unmittelbare Demokratie, persönliche Beteiligung des einzelnen an den großen Staatsgeschäften nicht restlos verwirklichen kann, das ganze öffentliche Leben und besonders die Berufung der obersten staatlichen Willensorgane mittelbar oder unmittelbar aufbaut. Die Wahl der Vertreter ist noch immer, wie der Verhältniswahlrechtsapostel Ernst Naville sagt, das einzige Mittel, alle Mitglieder einer Nation am politischen Leben teil-

---

[34] § 12 dieses Entwurfes bei Heilfron, Die deutsche Nationalversammlung, S. 705.

nehmen zu lassen, da die demokratische Macht, im wahren Sinne des Wortes die Macht aller, tatsächlich nur bei den Wahlen auftritt und auftreten kann [35].

Ist es aber noch dieses Wahlrecht zur Volksvertretung oder in sonstige öffentliche Vertretungskörper allein, worauf es in einer nicht mehr rein repräsentativen Demokratie ausschließlich ankommt? Es gibt doch noch verschiedene andere Anlässe zur Abstimmung — Wahl des Reichspräsidenten, Volksabstimmungen —, wobei das politische Vermögen des einzelnen zur Geltung zu kommen hat. Und erst dieses sachlich erweiterte Stimmrecht, das bei folgerichtiger Regelung für alle diese Gelegenheiten dem Umfange nach grundsätzlich nur gleichgeordnet sein kann, gibt dieser den ausdrucksvollen Maßstab für die Spannweite der Demokratie, die im heutigen Deutschland — wie es die Verfassung für die Reichstagswahl ausspricht — auch die Frauen und die Jugendlichen über zwanzig Jahre umfaßt, um alles einzubeziehen, was die Grenze der Volljährigkeit annähernd erreicht und wirtschaftlich bereits auf eigenen Füßen steht oder doch wenigstens stehen könnte. Die Gleichheit des Stimmrechts aller Volksgenossen [36] an Stelle jener künstlichen Quote, mit der einst ein Rousseau vorlieb nahm, als er sich mit der Mitwirkung der Mehrheit des Volkes begnügte [37], bedeutet heute die Zusammenfassung aller erwachsenen Volksgenossen zur politischen Nation und darin die nahezu restlose Realisierung der letzten Forderungen der Volkssouveränität. Die in der Demokratie im Vergleiche mit der Monarchie so ungeheuer gesteigerte, weil grundlegende Bedeutung dieses in jedem Sinne erweiterten

[35] La question électorale en Europe et en Amérique, 2. Aufl. 1871: „Le choix de représentants est le seul moyen de faire participer tout les membres d'une nation à la vie politique. Le pouvoir démocratique dans le vraisens du mot. Le pouvoir de tous ne s'exerce en realité et ne peut s'exercer que dans le élections. Etwas schief übersetzt von Wille, 1868, S. X.

[36] Sie bringt auch einen gewissen Ausgleich zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen, in denen die Sterblichkeit nach Berufen verschieden ist. Die Parteien der arbeitenden Schichten sind damit in der Lage, auch ihre jüngeren früh ins Erwerbsleben tretenden Anhänger an die Wahlurne zu bringen. Freilich wachsen dadurch auch den anderen Parteien jüngere Wähler hinzu, wobei es schließlich nicht weiter ins Gewicht fällt, daß diese Wähler vielfach noch gar nicht berufstätig sind.

[37] Contrat social III. Buch, 3. Kap.

Stimmrechts macht aus ihm einen Kardinalrechtssatz der Verfassung. Dies kommt durch logische Entwicklung und systematische Herausarbeitung besonders sorgfältig in der Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern vom 14. August 1919 zum Vorschein. Sie spricht in einem eigenen Abschnitte über Staatsbürgerschaft (§ 7) von einem Bürgerrecht, das der Staatsbürger durch Abstimmung ausübe und gabelt diese Abstimmung einerseits nach Volksbegehren und Volksentscheidungen, anderseits nach Wahlen, die erst an zweiter Stelle stehen. Dieses Staatsbürgerrecht bezeichnet nunmehr Piloty als Statusrecht des aktiven Bürgertums, womit die im Volke ruhende Staatsgewalt zu persönlicher Erscheinung und Betätigung gelange [38] und aus dieser Wurzel entspringt in den §§ 7 und 8 das Stimm- und Wahlrecht, wodurch freilich die Möglichkeit, dem Stimmrecht seine logische Ueberordnung zu erhalten, wieder verloren geht, vielleicht deshalb, weil das Staatsbürgerrecht diese Funktion übernimmt. Genau so hält es fast gleichzeitig die Verfassung Württembergs vom 25. September 1919, § 4, die gleichfalls Abstimmung und Wahl, Stimm- und Wahlberechtigung unterscheidet [39], ohne aber den rangshöheren Begriff eines Bürgerrechtes vorzuschieben.

Auch die neue Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920 bringt dies nach solchen Vorbildern weit besser zum Ausdrucke, als die Reichsverfassung, indem sie schon unter den ersten grundlegenden Vorschriften (Art. 4) eine ganz allgemeine Regelung der Stimmberechtigung bringt, die ohne lückenhafte Kasuistik für alle Abstimmungsanlässe gilt und darum den äußeren Schein eines Verstoßes gegen die innere Logik der Vorgänge vermeidet. Diese grundlegende allgemeingültige Bedeutung der Stimmberechtigung vergegenständlicht sich in diesen Landesverfassungen, während die Reichsverfassung

---

[38] Schweitzer, Textausgabe, die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern mit Einleitung, Anmerkungen und ausführliches Sachregister, 1919, S. 54. Freilich wird jetzt das Staatsbürgerrecht zu einem engeren Begriff gegenüber Staatsangehörigkeit, was zunächst gegen den bisherigen Sprachgebrauch verstößt und auch deshalb verwirrt, weil der spezifische Inhalt des neuen „Staatsbürgerrechts" jetzt auch anderen Deutschen zugänglich ist (Art. 109 Abs. 2 RV.; vgl. jedoch Piloty, a. a. O. S. 54).

[39] Textausgabe von Blume, 1919, S. 13 f. und S. 7 f.

ihrerseits zwar den nunmehrigen Unterschied von Wahl- und Stimmrecht in ihrer Ausdrucksweise berücksichtigt, ohne aber das Wahlrecht dem logisch übergeordneten Begriff systematischer einzuordnen. Es fehlt die feste Bindung an gemeinsame gleiche Vorbedingungen, es fehlt der gemeinsame Nenner, der wie im Art. 18 oder in Durchführungsbestimmungen erst fallweise hergestellt werden muß. Auch das gehört in systematischer Beziehung zu den altmodischen Zügen der Reichsverfassung, daß ihre Aufmerksamkeit sich zunächst dem alten Wahlrechte kraft seinem Rechte der Erstgeburt zuwendet und ihm jene Intensität der Pflege angedeihen läßt, die heute bis auf die Technik für jede Stimmberechtigung geboten ist, auf die sich die Reichsverfassung näher einlassen will. Daß die Reichsverfassung vom Reichstagswahlrecht und von den sonstigen Wahlberechtigungen für öffentliche Vertretungskörper ausgeht, hat nun freilich auch sachlich seinen guten Grund, der sich in der überlieferten Wichtigkeit dieser Wahlrechtsfragen keineswegs erschöpft. Noch immer sind diese Arten von Stimmberechtigungen unter allen die bezeichnendsten und praktisch einschneidendsten, die auf alles übrige ein- und zurückwirken und die schemenhaften Volksentscheide in den Schatten stellen müssen. Wir sollen und werden ja noch an späterer Stelle sehen, daß diese Annäherungen an die unmittelbare Demokratie mehr eine ornamentale Verbeugung vor dem Prinzip bedeuten als Wirklichkeit und dürfen daher schon jetzt die feineren Symptome nicht übergehen, die für die politische Herabsetzung dieser neuen Einrichtung sprechen. Wohl aus ähnlichen Gründen geht auch die österreichische Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 StGBl. Nr. 450 (§§ 26 und 46) ungeachtet ihres frischern Datums ohne viel Kopfzerbrechen von der alten Schablone aus, zumal dort initiative Volksabstimmungen gar nicht vorgesehen sind[40]. In der Herausarbeitung des Wahlrechts verät sich daher bloß, daß das Erlebte

[40] Nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1921, StGBl. Nr. 450, Art. 43, ist ein Gesetzesbeschluß des Nationalrats einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn der Nationalrat es beschließt oder die Mehrheit der Mitglieder des Nationalrats (!) es verlangt. Dann unterliegt nach Art. 44 II jede Gesamtänderung der Bundesverfassung einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes, eine Teiländerung aber nur dann, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrats oder des Bundesrats verlangt wird.

als wichtiger empfunden und behandelt wurde als Unerlebtes, das vom Ausland herangeholt werden mußte, während die heimatlichen Reformideen sich speziell an den vorhandenen Wahlrechtssystemen modelliert hatten; an diesen unmittelbar vergleichbaren Normen kann jetzt auch der Fortschritt in der technisch richtigeren Ausbildung solcher Bestimmungen greifbarer gemessen werden. Schon hier zeigt sich der gewaltige Unterschied von der konstitutionellen Monarchie. Wäre es z. B. in einer extrem demokratischen Verfassung noch denkbar, eine so entscheidende Sache wie den Umfang der Wahlberechtigung, die Menge der Wähler offenzuhalten und seine Festsetzung einfachen Ausführungsgesetzen zu überlassen?

So erklärt sich nicht bloß der Nachdruck, den jetzt die Reichsverfassung auf die Wahlrechtsbestimmungen legen muß, sondern auch die verfassungsmäßige Ausbildung, die sie erfahren, weil nunmehr selbst Einzelheiten über der Bewußtseinsschwelle des Verfassungsrechts zu liegen kommen und Verfassungsrang erhalten müssen. Was davon heutzutage vom Standpunkte der Demokratie für unumgänglich zu erachten ist, zeigt ja der feine Unterschied zwischen den zwingenden wahlrechtlichen Vorschriften, welche die Reichsverfassung im Art. 17 den freistaatlichen Verfassungen der Ländermacht und den aus naheliegenden Gründen etwas reichlicheren Regeln, die sie für die Wahl des Reichstags im Art. 22 aufstellt und die wohl auch im Prinzip für die Wahl des Reichspräsidenten gelten müßten, obzwar die ausdrückliche Folgerung erst im Gesetze vom 4. Mai 1920, RGBl. S. 849, gezogen wird [41]. Dieselbe Notwendigkeit ergibt sich auch für Volksbegehren und Volksentscheid [42], was alles hübsch in der Systematik der Landesverfassungen und viel deutlicher durch grundlegende Voranstellung der Stimmberech-

---

[41] Undeutlich Giese, a. a. O. 2. Aufl. S. 163, der von einer Regelung des Stimmrechtes spricht, als ob dies eine noch offene Frage wäre, gleichzeitig aber doch nur eine Einschränkung des Stimmrechts im Sinne des Reichstagswahlgesetzes (Ausschluß vom Wahlrecht) als zulässig erwähnt. Vgl. Poetzsch, a. a. O. S. 95 u. a.

[42] Die Verfassung (Art. 73) spricht von „Stimmberechtigten". Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 191, läßt die Alternative zwischen Berechtigung zur letzten Wahl oder Volksabstimmung offen, scheint aber eher an ersteres zu denken. Das zweite dürfte selten in geeigneter Form zur Verfügung stehen.

tigung zum Ausdruck kommt. Aus dem Vergleiche beider Artikel ergibt sich, daß die auch in vielen Ländern angenommene Stimmberechtigung der jugendlichen Reichstagswähler und -wählerinnen nicht gerade ein Essentiale ist, während das Prinzip der Verhältniswahl für alle in Betracht gezogenen politischen Wahlen, obschon unter absichtlicher Vermeidung einer näheren Ortbestimmung an beiden Stellen mit schwerem Griffel in die Verfassungstafeln eingetragen und dadurch fast nachdrücklicher betont wird, als wenn alles in einem Punkte zusammengezogen wäre.

4. Verhältniswahlen und Parteiwesen.

Ist aber das bloße Prinzip der Verhältniswahl für das Wesen heutiger Demokratie nicht beinahe ebenso bezeichnend, wie das unbeschränkte Stimmrecht selbst. Was läuft nicht alles scharf und hell oder dumpf und dunkel im Postulat der Verhältniswahl zusammen, die sich offenbar widerspruchslos und wie gerufen durch dieses breiteste Wahlrecht mit und an ihm an die Oberfläche ringt? Ist doch die Verhältniswahl nicht bloß „Korrektiv" gegen Mißwachs und Auswuchs des Mehrheitsprinzips inmitten eines solchen selbst nicht gerade wählerischen Wahlrechtssystems! Korrektiv auch im Sinne der Wahltechniker, die seit Menschenalter nicht müde wurden, darauf hinzuweisen, daß bei Aufrechterhaltung der bisherigen Wahlbezirke (sog. Wahlgeometrie) mit Einerwahl der Zufall — oder nennen wir ihn den Wahlfehlerteufel — selbst die Mehrheit des Volkes in eine Minderheit verwandeln kann, was gegen das Prinzip der Gleichwertigkeit der Stimmen verstoße [43]. Die Zusammenfassung aller Volkskräfte muß aber die Absplitterung und das Verlorengehen großer Wählerkontingente vermeiden, wenn sie nicht durch unverhältnismäßige Reibung ins Gegenteil umschlagen soll. Sonst wendet sich das eingefleischte Mißtrauen des demokratischen Menschen schließlich selbst gegen das Mehrheitsprinzip überhaupt; es könnte nur mehr als Götzenbild gelten, gegen das auch das in der modernen Partei gesteigerte Selbstbewußtsein des einzelnen Wählers und die nervöse Empfindlichkeit seiner Interessen bilderstürmend

[43] Vgl. darüber u. a. zuletzt Hasbach, Die moderne Demokratie, S. 450 ff.

anrennen müßte, wenn nicht für eine ausgiebigere Auswertung des Parteieinflusses Sorge getragen wird. Ist doch etwas Wahres daran, daß die Verhältniswahl, von der wir handeln, bereits dem skeptischen Zeitalter der Demokratie angehört und eine leise Auflehnung gegen das strenge Mehrheitsprinzip vorstellt [44]. Die „Proportionalisierung“ des Wahlrechts, die Smend mit der des Parlamentsbetriebes in Parallele setzt und bis hinauf zur Bildung der Regierung verfolgt [45], bringt auch eine allgemeine Proportionalisierung und Relativität [46] des seiner autoritären Bestimmtheit beraubten politischen Lebens mit sich, die rückbestimmend wird für die letzten Unterlagen der heutigen deutschen Demokratie.

Allein alle diese bald zu rationalistischen, bald zu dialektischen oder individualistischen Rechtfertigungsversuche, von denen die einen schon Gemeinplätze vorstellen, die anderen auf dem besten Wege sind, es zu werden, geben noch keine volle technische Begründung der inneren Notwendigkeit der Verhältniswahl als Postulat moderner Demokratie und bedürfen selbst der Erklärung, mögen sie auch Ansätze für die Lösung des Problems enthalten. Wäre es nur an ihnen, so ließe sich schwer oder gar nicht begreifen [47], wie sich die Verhältniswahl dem in der Demokratie nicht auszurottenden Mehrheitsprinzip einordnet, ihm

---

[44] So bereits von E. Naville, a. a. O. S. 2f. Anders Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1889, S. 183, für den das Wesen der Proportionalwahl nichts weiter ist als eine Fortbildung des Wahlverfahrens.

[45] Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl, Festgabe für Karl Bergbohm, S. 284. Ob und inwieweit die damit verbundenen Verluste an politisch-ethischen Werten für den einzelnen Staatsbürger und an gesunder physiologischer Kraft für den Staatskörper ein Streben der Gegenwart nach dem Rätesystem als vergeblichen Ersatz ausgelöst haben (S. 286), muß hier dahingestellt werden.

[46] S. Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, S. 37 über ihren politischen „Relativismus“.

[47] Wie es z. B. Bernatzik nicht begreifen konnte, weil er vom Majoritätsprinzip als starrem durchgreifenden Grundsatz ausging, ohne die im Texte folgende Unterscheidung zu machen. Vgl. Schmollers Jahrbuch XVII. Bd., 1893: Das System der Proportionalwahl, S. 393 ff. Gegen Bernatziks auch sonst unzutreffende Uebertreibungen und Voraussagen z. T. bereits Georg Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, herausgegeben von Georg Jellinek, 1901, S. 645 ff.

nicht bloß nicht widerspricht, sondern erst zur vollen widerspruchslosen, elastischeren Durchführung verhilft. Zur Lösung dieses Problems bedarf es einer ganzen Reihe von Unterscheidungen, vor allem der Auseinanderhaltung der bloßen Mehrheitsgewinnung, -ermittlung oder -errechnung von ihrer wesentlichen Auswirkung. Dann aber auch, was schon im Sinne Navilles im Grunde auf dasselbe hinausläuft, der Feststellung, daß das Recht der Mehrheit, auch wenn sie durch gar keine Wahlgeometrie verfälscht wird, niemals darin bestehen kann, schon im vorbereitenden Verfahren sich restlos auszuleben und die Minderheiten gar nicht in den Vertretungskörper zuzulassen. Darauf käme aber der angeblich unversöhnliche Gegensatz hinaus, den Bernatzik in seiner häufig impetuosen Art zwischen Verhältniswahl und demokratischer Mehrheitsherrschaft herausgefunden haben wollte. Bernatziks Irrtum ist sicher damit entschuldbar, daß der jungrepräsentative Staat in seiner Unerfahrenheit und Voreingenommenheit in der Tat wenig Anlaß hatte, den Mehrheitsbildungsprozeß von dieser Seite aus zu betrachten und zu gliedern. In seiner durch den Liberalismus bestärkten Vorstellung geht die Abstimmung von Person zu Person um Vertrauenspersonen für objektive Zielsetzungen des Staates. In das als letztes Wahlziel vorschwebende, noch obrigkeitlich geschaute „Gemeinwohl" mengt sich ein Beisatz von Rousseaus volonté générale mit einem Schuß örtlicher Interessenvertretung. Ein so hoch gestimmtes, z. T. weltfremdes Wahlverfahren kann und muß vielleicht in getrennten Abstimmungsbezirken vor sich gehen, unter denen keiner vom andern weiß, in denen jeder einzelne Wahlkörper einen autarkischen Mehrheitsverband darstellen kann. Vermeintlich unabhängig davon kann dann im erlesenen Parlament, das eigentlich als Vertretung des Staats gedacht wird, schnurstracks der Weisheit letzter Schluß gezogen werden. Wie es auch Smend jener „konstitutionellen Frühzeit" glücklich nachfühlt, soll nunmehr eine „richtig geregelte Dialektik des (parlamentarischen) Verfahrens die sicherste Gewähr für die Findung eines wahren, richtigen, guten Ergebnisses"[48] bilden helfen. Und so wendet sich richtig die ganze Sorgfalt solcher Staaten allenthalben — gutgläubig oder nicht — der Erstaufgabe zu, die vielen, trotz

[48] A. a. O. S. 280 ff.

aller Wahlrechtsbeschränkungen viel zu vielen Wähler, von denen jeder das Beste und den Besten zu wählen hat, in mäßigen Wahlbezirken irgendwie selbst zu organisieren und zum Zwecke schließlicher Einigung mit zuerst dürftiger Technik unter einen Hut zu bringen. Gerade damit werden aber bei zunehmender politischer Differenzierung, die die Bezirke untereinander verbindet, erst jetzt fühlbare Fehlerquellen hervorgerufen. So sehen wir z. B. auf dem flachen Lande, wo eine noch unerfahrene Staatspraxis von der Streuung der Wähler eine Erschwerung der Verständigung befürchten kann, ein zweistöckiges Wahlverfahren erstehen, mit Urwahlen und Urwählern, die erst pyramidenartig zum entscheidenden Wahlakt zusammengepaßt werden müssen, um nur überhaupt einen Wahlerfolg zu zeitigen.

Es wäre dies trotzdem nie gelungen, wenn das vom „atomisierenden" Liberalismus in maßloser Ueberschätzung auf den Thron gesetzte „staatsbürgerliche" Individuum in seiner einsamen Größe ernstlich verharrt und nicht auf der Stelle neue Verbindungen eingegangen wäre, die aller erst kürzlich von Smend nachgeprüften Berechnungen spotten mußten. Die Urwähler von Anno dazumal säßen noch heute im Konklave, wenn die persona dignior nicht anders als in langatmigen dialektischen Auseinandersetzungen eines der Ueberredung zugänglichen Erkenntnisprozesses zu ermitteln gewesen wäre, wenn nicht alsbald unversehens jene großartige Typisierung und Uniformierung der objektivierten politischen Bestrebungen eingesetzt hätte und eingesprungen wäre, die im Zeichen des Parteibanners unserer Zeit den Stempel aufdrückt und jede Klage [49] über geistige und politische Verödung unseres politischen Lebens an der Wand der Tatsachen umkehren läßt.

Erst die volle Kenntnis der damals ungeahnten, alle Dämme und Grenzen überspringenden und die entferntesten Punkte in der Luftlinie — von Königsberg bis Konstanz [50] — verbindenden

---

[49] So von Smend, a. a. O. S. 283 f., der immerhin im großen und ganzen der Macht dieser Tatsachen gerecht wird.

[50] So im gleichen Sinn Erich Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche (Die Westmark, Rheinische Monatsschrift, I. Jahrgang Nr. 3, S. 214), der — freilich in einem andern Zusammenhang — darauf aufmerksam macht, daß die große unitarisierende und zentralisierende Wirkung der parteipolitischen Durchorganisiertheit

Kräfte des Parteilebens brachte in dieser künstlichen und doch so primitiven Wahltechnik Wandel, ließ eine dieser entbehrlich gewordenen Stützen nach der anderen fallen [51] und schließlich nur als letzte die örtlich zersplitterte Mehrheitsbildung in mehr weniger willkürlich abgegrenzten Wahlkreisen stehen, obwohl auch diese Mehrheitsbildung ohne die Dazwischenkunft des Parteiwesens nie hätte gelingen können. Nur als letzter Rest künstlicher gesetzlicher Nachhilfe für die Willensbildung innerhalb der Wählerschaften ist die frühere Wahlgeometrie einschließlich ihrer Majorisierungseinrichtungen, vielleicht sogar des Mehrheitsgrundsatzes selbst zuletzt zu verstehen, nur ist diese Nachhilfe auch minder kenntlich, seit sie mit dem Wegfalle aller groben Nachhilfen auf ihre einfachsten Elemente zurückgeführt war. Erst oder schon die Ueberflutung dieser primitiven Vorkehrungen durch die zunehmende Entwicklung des Parteitreibens, worin sich die künstlicher Behelfe kaum bedürftige Assoziabilität der Wähler nur zu bald offenbaren sollte, brachte ein ganz verschiedenes, von örtlichen Verhältnissen immer mehr losgelöstes Ordnungsprinzip. Es wurde aber in seiner selbständigen eigenartigen Bedeutung verhältnismäßig lange verkannt oder verleugnet, obwohl oder gerade weil es schon in der beschränkten Monarchie die veralteten Einrichtungen fürsorglicher Gliederung der Wählerschaften tragen half und allein möglich machte. Da sich nun die Existenz der Partei auf persönlichen Beziehungen und sozialen Gruppierungen aufbaut, also auf einem Personalitätsprinzip beruht, das seine Anhänger allerwegen zu gewinnen und zu Personenverbänden zu vereinigen sucht, deren Einfluß sich nicht zuletzt auf ihre Mitgliederzahl stützt, kann die bisherige Wahlgeometrie im Wahlkampfe nicht länger den Ausschlag und Maßstab abgeben, ist strenge genommen jede Wahlkreisbildung willkürlich und zweckwidrig, das Zahlenverhältnis zu anderen Parteien erübrigt als das einzige taugliche Mittel der Auseinandersetzung und Kräftemessung; ohne daß

des ganzen Volkes bei uns noch nicht richtig gewürdigt worden sei. Die Betrachtung liest sich wie eine Ergänzung Smends.

[51] Vgl. beispielsweise Wittmayer, Unser Reichsratswahlrecht und die Taaffesche Wahlvorlage, 1901, S. 2ff., 27, 87ff. Der daselbst vor einem Menschenalter zum Proporz eingenommene und von Erich Kaufmann, (DJZ. 1919, S. 29) bezogene Standpunkt ist heute überholt und war wohl schon damals nicht zu Ende geleitet.

damit der Herrschaft des Mehrheitsprinzips im einmal gewählten Vertretungskörper, als ultima ratio, Abbruch geschieht oder geschehen muß. Der „Proporz“ wird jetzt der angemessenste und zugleich aufrichtigste Ausdruck für die unentrinnbare Eingliederung des Wählers und des Abgeordneten in die Partei.

Die Verhältniswahl, als Vollendung dieses nicht bloß technischen Entwicklungsganges ist dergestalt Sinnbild und — fast möchte man sagen — Deckmantel für das noch immer verschämte Verhältnis der Reichsverfassung zur Partei. Sie bleibt an dieser entscheidenden Stelle anonym und wird nur in einem einzigen ziemlich belanglosen Zusammenhange ausdrücklich erwähnt, wo es gilt, die Beamten ihrem unbeherrschbaren Einfluß zu entziehen. Hier, nur hier, wo sozusagen der offizielle Teil der Reichsverfassung längst zu Ende ist und eine zwanglosere Unterhaltung im Ausschuß angesponnen wurde, wird die Partei genannt und auch hier charakteristischerweise nur mit einer negativen Geste sprödester Abwehr! Das ist eine recht merkwürdige Erscheinung. Es hat fast den Anschein, als ob die soviel wie möglich im Hergebrachten befangene Reichsverfassung die treibendste aller Kräfte in der Demokratie geradezu totschweigen möchte, obwohl der ganze gewaltige Mechanismus, den die Reichsverfassung vorsieht und in Bewegung setzt, nicht einen Augenblick in Betrieb bleiben könnte, wenn das Parteileben aussetzt; keine Wahl zum Reichstage wäre möglich, keine Wahl des Reichspräsidenten, keine Bestellung der Reichsregierung und wohl kaum ein Volksentscheid. Längst hat wohl die Lehre der ausschlaggebenden Bedeutung des Parteiwesens und seiner Biologie rege Aufmerksamkeit geschenkt — gedenken wir nur der markigen Darstellungen Max Webers [52] und anderer [53].

[52] Zuletzt, Gesammelte politische Schriften 1921, insbesondere schon S. 143 ff., namentlich S. 396 ff., hauptsächlich S. 418—4361.

[53] So das M. Weber zugeeignete Werk von Robert Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 1911. Außer der von Herrfahrdt, Das Problem der berufsständischen Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, S. 83 f., angezogenen älteren Literatur Oskar Stillich, Die politischen Parteien in Deutschland, 1908—1911; Hasbach, a. a. O. S. 471 ff., 334 und anderwärts, dann Heuß, Neue Demokratie, S. 56 ff., der nur zu Unrecht hervorhebt, daß die Soziologie des Parteilebens noch nicht geschrieben sei. Oder meint er nur eine Wählersoziologie? Seither der

Aber die Verfassung gleicht darin ihren Vorläuferinnen und schweigt über das Wichtigste, was ein demokratisches Gemeinwesen im Gang erhalten kann. In der Monarchie verständlich ist dieses Schweigen schließlich auch in der Demokratie nicht unbe[illegible]. Denn es ist einfach nicht immer wahr, daß der Mund von dem überfließen muß, wessen das Herz voll ist. Das Einschränkendste und Grundlegendste glauben wir häufig als selbstverständlich stillschweigend voraussetzen zu dürfen. Erst ungeahnt, dann gleich per saltum vorausgesetzt — das ist das verfassungsmäßige tragikomische Schicksal der deutschen Partei! Hier kommt überdies hinzu, daß die Verfassung hinreichend Gelegenheit findet, mittelbar Stellung zu nehmen, sei es durch repräsentative Einrichtungen, die das Parteiwesen verkörpern, ohne dieses gar nicht denkbar sind und erst dadurch gebrauchsfähig gemacht werden können, sei es durch das Wahlgesetz, auf das es die Verfassung ankommen lassen kann. Es gibt doch so manche andere Gelegenheiten, wie die Wahl wichtiger Funktionäre durch einen Vertretungskörper, wobei sich unmittelbare Rücksichtnahme auf die bestehenden Parteien aufdrängen kann. In Oesterreich, wo die Mitglieder des Bundesrates und ihre Ersatzmänner von den Landtagen nach dem Grundsatz der Verhältniswahl gewählt werden, muß wenigstens ein Mandat der Partei zufallen, die „die zweithöchste Zahl von Sitzen im Landtag . . . aufweist“ [54]. Auch die Landesverfassungen enthalten dort eingehende Bestimmungen über die Aufteilung der Mandate zwischen den Parteien [55].

---

bemerkenswerte Versuch, im Jahrbuch der Politik III, S. 80—122, eine Darstellung des Verhaltens oder auch des Entstehens der deutschen Parteien zu geben. Die Berichte sind von Max Pfeiffer, Walter Goetz, Otto Hugo, v. Below, Paul Hirsch, W. Dittmann, als Parteimitgliedern. Bergsträßer, Geschichte der politischen Parteien, 1921, Schriften der deutschen Gesellschaft für Politik, Heft 2; Heinrich Herkner, Die Arbeiterfrage. 2. Bd. Soziale Theorien und Parteien, 1921 (9. und 12. Kapitel) usw.

[54] Art. 35 des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, RGBl. Nr. 450.

[55] Siehe etwa die Verfassung des Landes Niederösterreich-Land vom 30. Nov. 1920. LGBl. Nr. 1, Art. 30, läßt den Landeshauptmann von der stärksten Partei stellen, die beiden Landeshauptmannstellvertreter mit einfacher Mehrheit wählen und teilt die Mandate der übrigen vier Mitglieder der Landesregierung auf die einzelnen Parteien im Verhältnis ihrer

Freilich, z. T. weicht die Reichsverfassung noch weiter zurück. Sie schweigt nicht bloß, sondern verschweigt und verleugnet geradezu die Parteien. Denn Art. 21, auf den wir nun schon zum zweitenmal verdutzt stoßen, hält die Urgroßväterweisheit fest, welche die Abgeordneten zu Vertretern des ganzen Volkes machen will und darum an Aufträge für nicht gebunden erklärt. Es wird dabei übersehen, daß die neue Reichsverfassung in ihrer Ideologie gar keine reine Repräsentativverfassung mehr ist, sondern mit Volksbegehren und Volksentscheid die Bürger der demokratischen Republik als Souverän hervortreten läßt [56]. Das gibt eine ganz andere Stellung zu den Gewählten, gleichviel, ob in allen in Betracht kommenden Fällen eine nachträgliche Kontrolle durch Volksabstimmung stattfinden kann oder nicht [57]. Wie schwächlich und brüchig hier die Haltung der Gesetzgebung ist, zeigt sich übrigens auch noch im Wahlgesetz, das den Uebergang zu einem das ganze Land umspannenden Wahlkreise, wie es vom Standpunkt der verteilenden Gerechtigkeit einzig richtig wäre [58], schließlich doch nicht wagt, um nicht das letzte Band zwischen Wählern und Gewählten zu zerschneiden und um jeden Preis die Fiktion aufrecht zu erhalten, daß dem Wähler die Möglichkeit bleibt, sich um die Person des Kandidaten zu kümmern. Dieses, die örtlich-persönlichen Zusammenhänge der Verhältniswahl ganz vernachlässigende schnell-

---

Mitgliederzahl auf. Ob es aber richtig ist, daß jedes Mitglied des Landtages der Partei zuzuzählen ist, auf deren Liste es bei der Wahl stand?

[56] Hasbach, Die moderne Demokratie, S. 321 ff. Gelegentlich auch Otto Mayer, zuletzt Juristische Wochenschrift 1919, S. 209.

[57] Hasbach (S. 322) scheint auf diesen Unterschied etwas zu geben, obwohl er sonst das Zwangsmandat als der Demokratie kongenial darstellt. Auch in den von Hasbach sog. „pseudo-repräsentativen" schweizerischen Kantonen, die volles Referendum haben und die Annahme von Instruktionen verbieten, um die Volksvertreter nicht einer Desavouierung durch das Referendum auszusetzen, bleibt das Verbot des Imperativmandats ein Widerspruch, der bloß „mit einem Körnchen Salz gewürzt wird". Eine sehr ernste „Inkonsequenz" ist daraus für die Eidgenossenschaft nicht abzuleiten, wenn sie die Instruktion gleichfalls ausschließt, obwohl „ein großer Teil der von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze dem Referendum nicht unterliegt". Verzopft ist das Verbot in beiden Fällen, ohne daß es viel auf die Begleitumstände ankäme.

[58] So richtig u. a. als ein neuerer Schriftsteller Hasbach, a. a. O. S. 453.

fertige Raisonnement bringt uns noch der Schwede Gustav F. Steffen in der letzten Vorkriegszeit so schön, wenn er im Anschlusse an Wallas die Erfahrung aus England und den Vereinigten Staaten zu Hilfe ruft, um festzustellen, „daß die Unselbständigkeit der Wähler und die Macht der Organisationen in demselben Maße größer wird, wie man die Zahl der Kandidaten, für welche der Wähler stimmen muß, vermehrt. Die Wahl nur eines Abgeordneten ist also am besten geeignet, dem Wähler Gelegenheit zu geben, eine wohldurchdachte, selbständig beschlossene Wahl zu treffen“ [59]. Aber Steffen schreibt schließlich über England, wo tatsächlich noch Einerwahl mit ihren rationalistisch-individualistischen Ausgangspunkten [60] im Schwange ist. Und auch er verwickelt sich in schwere Widersprüche, da sich aus den unmittelbar vorangehenden Mitteilungen über große Wahlmißbräuche [61] ergibt, daß auch dort nur die Partei die Sache in die Hand nehmen kann. Was soll man aber von den Ahnungslosigkeiten und Widersprüchen des deutschen Staatsrechts halten, das von der Verhältniswahl ausgeht und nach dem Reichswahlgesetz vom 27. April 1920 RGBl. S. 627 besonders vermöge der Wahlkreisverbände und insbesondere der sog. Reichsliste [62] den Parteien geradezu die Ernennung von Abgeordneten in die Hände spielt [63]? Was ist da wirklich geltendes, wirksames Recht?

---

[59] Die Demokratie in England. Einige Beobachtungen im neuen Jahrhundert und ein Renaissanceepilog! 1911, S. 67.

[60] S. auch Smend, a. a. O. S. 280 ff.

[61] Er klagt nämlich über Umgehungen des Wahlschutzgesetzes dadurch, daß man im Wahlkreise für gemeinnützige Zwecke subskribiert oder große Beiträge an nationale politische Organisationen gibt, die überall Propaganda machen — also auch im Wahlkreise des Gebers“ (!). Der ganz und gar individualistische Ausgangspunkt läßt hier übersehen, daß hinter allem offenbar doch die zwingende Macht des Parteiwesens stehen muß.

[62] §§ 15, 30, 31 des Wahlgesetzes usw.; vgl. hierzu u. a. Reichswahlgesetz und Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten nebst Reichswahlordnung von Kaisenberg und Welser, 1920, S. 7 f., 15 f., 50 f.

[63] Wie dies bei den Beratungen speziell hinsichtlich der Reichsliste befürchtet wurde. Kaisenberg und Welser, a. a. O. S. 51. Der Wahlkreisverband mildert noch.

4. Die repräsentative Volksvertretung im allgemeinen.

Bleibt also von allen Vorurteilen des Art. 21 nicht mehr zurück als die gewiß pathetische, aber etwas leere, im früheren Obrigkeitsstaate noch immer verständlichere Pflichtenbelehrung an die Abgeordneten, ihrem Gewissen zu folgen und sich vom allgemeinen Wohl — welchem? — leiten zu lassen, so kommt noch zu bedenken, daß sich diese veralteten Grundanschauungen auch mit dem Prinzip der politischen Abhängigkeit der Regierung von der Volksvertretung schlecht vertragen. Dies ist nur eine weitere Folge des undemokratischen Ursprungs. Denn wie ließe sich denn überhaupt eine politisch-parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung halten und selbst verantworten, wenn jeder unmittelbare Zusammenhang zwischen Volksvertretung und der souveränen Wählerschaft zerschnitten wird? Wenn sich die ganze Verantwortlichkeit auf den engen Kreis der Gewählten beschränken soll, der doch nur als Leitungskörper für den das Ganze durchziehenden Verantwortlichkeitsgedanken gedacht ist? Die reine Repräsentation durchlebt ihr goldenes Zeitalter in der Monarchie, die sie ausklügelt, bevor die erste Volksvertretung — zusammentritt und erlebt gar nicht die Zeiten der Volkssouveränität, vor deren durchschlagender Wucht diese zarten an der Lampe gestickten Gebilde zerreißen müssen. Das ahnte schon niemand geringerer als Montesquieu [64].

Je länger wir vor Art. 21, diesem mehr als einmal gewendeten Dogma naiver Repräsentationsvorstellungen stutzen, von denen sich die Reichsverfassung trotz Volksentscheids nicht losreißen kann, desto klarer muß es uns werden, daß durch solche Wegweiser die bezeichnendsten weiteren Züge der deutschen Demokratie, wie sie sich in den Rechtsinstituten der Reichsverfassung ausprägen, nur entstellt werden können. Sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, so kann dies in der Richtung heutiger Demokratie vermöge einer Art von politischer Lautverschiebung bloß den einen Sinn geben, daß es im Rahmen repräsentativer Demokratie lediglich eine einheitliche Vertretung

[64] Er hielt eine instruction générale für selbstverständlich und verwarf bloß „une particulière sur chaque affaire". Esprit des lois XI. 6. Vgl. dazu Hasbach, a. a. O. S. 323.

des Volkes, somit nur Einkammersystem geben kann. Damit stehen wir endlich vor dem von breitestem Wahlrecht getragenen mächtigsten Organ der Reichsverfassung, die damit dem Parlamentarismus als „der gewöhnlichsten Form des Demokratismus der neuesten Zeit“ [65] huldigt, dem Deutschen Reichstag, der die größten Erwartungen mit manchen Widersprüchen verbindet, darunter auch dem, daß er nichts weniger als eine reinliche Durchführung des Einkammersystemes vorstellt [66]. Schon der äußerlich bevorzugte Platz in der Reichsverfassung — der Reichstag kommt vor allen anderen „Gewalten“ oder Organen —, die dem Reichstag anvertraute Kontrolle des Reichspräsidenten, die weitgehendste Abhängigkeit der Reichsregierung vom Reichstage — alles Dinge, von denen wir noch sprechen —, machen den Reichstag zum spezifischen Mittelsorgan der Volkssouveränität und heben ihn weit über alles andere empor. Wie hoch doch die Wogen der Demokratie in einer Einkammerrepublik bei annähernd gleichem Wahlrecht steigen können, zeigte sich im neuen Deutsch-Oesterreich, wo die von der dortigen Nationalversammlung gewählten Regierungsmitglieder in der provisorischen Verfassung zunächst als Beauftragte oder Staatsbeauftragte, hierauf bis ins Bundesverfassungsgesetz v. 1. 10. 1920, StGBl. Nr. 450 (Art. 19) als Volksbeauftragte bezeichnet wurden und sich als solche fühlten, trotz der Mittelbarkeit der Wahl und trotz aller anderen Gründe, die darüber hinwegtäuschen mochten [67]. Keineswegs kann hier wie dort von einer Gleichordnung der Volksvertretung mit anderen Organen, von ihrer Beschränkung auf bloß gesetzgeberische Funktionen im Sinne der Lehre der Gewaltentrennung die Rede sein. Solche Schranken vertragen sich auch nicht mit der Höchstspannung der Volkssouveränität und passen daher schlecht in eine heutige extremdemokratische Verfassung, sofern man von

[65] In Anlehnung an Gustaf F. Steffen, Die Demokratie in England. Einige Beobachtungen im neuen Jahrhundert und ein Renaissanceepilog, 1911, S. 65.

[66] Vgl. auch Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung, a. a. O. S. 427.

[67] Vgl. Wittmayer, Zeitschrift für öffentl. Recht, 1919, S. 78ff., §§ 8 ff., des Beschlusses der prov. Nat.Vers. vom 30. X. 1918, StGBl. Nr. 1, später Gesetz vom 14. III. 1919, StGBl. Nr. 180 über die Staatsregierung, Art. 7.

der richterlichen Gewalt absieht und mehr als eine bloß äußerliche Aufteilung der sonstigen Funktionen meint [68]. Die strengere Gewaltenteilung der Union, der typischen „gewaltentrennenden Republik", stammt aus anderen Zeiten, Ursprüngen und besonderen Verhältnissen [69]. Die deutsche Reichsverfassung enthält denn auch in der Tat nur mehr äußerliche Anklänge an die Gewaltentrennung, die sich vornehmlich in ihrer eigenen Systematik ankündigen, während sie sonst mit allen erdenklichen Mitteln darauf hinzielt, die Reichsregierung in die Hände des Reichstags zu liefern [70]. So betrachtet erscheint die deutsche Republik als Gipfel einer Kammerrepublik oder parlamentarischen Demokratie [71].

Und sie bleibt es auch trotz aller Brechungen, die wir kennenlernen werden, von denen noch die nicht unbeträchtlichen, fein ausgeklügelten Scheinzugeständnisse an die unmittelbare Demokratie: Volksbegehren und Volksentscheid unbeschadet ihrer politischen und moralischen Ausstrahlungen vielleicht die praktisch geringsten sind. Etwas schwerer wiegt und wirkt die Trübung durch sonstige Neudemokratie. Man spürt es schon, vom Reichswirtschaftsrat des Art. 165 mit seinem noch zu erörternden Pseudorätesystem angefangen bis hinauf zum Reichsrat, der, wiewohl Rechtsnachfolger des alten Bundesrats, nun dem Föderativstaate selbst ein großes Stück lebendigster neuer Demokratie zu bedeuten hat, durch die Demokratisierung des früher monarchisch konzipierten Bundesratssystems. Nicht nur daß es nebst den jetzt demokratisch gebildeten Landtagen der größeren Länder schon und vorzüglich als Gegengewicht gegen übertriebenen Zentralismus des Reichsstaats viel zu sagen hat und damit einen wichtigen Programmpunkt der Demokratie redlich erfüllt, die keineswegs einseitig und ausschließlich auf

---

[68] Nur mit dieser Einschränkung zutreffend, Giese, a. a. O. 2. Aufl. S. 254.

[69] Vgl. beispielsweise Hübner, Die Staatsform der Republik, S. 102, unter Beziehung auf Bryce, The American Commwealth; ferner Anschütz, Parlament und Regierung im Deutschen Reich, 1918, S. 11 ff.

[70] Vgl. u. a. Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung. Archiv XXXIX, S. 413 f., 418 ff.

[71] Vgl. über diesen Begriff aus neuerer Zeit Hasbach, Die moderne Demokratie, S. 166 ff.

Erhaltung eines reinen Einkammersystems aus ist. Davon bald mehr. Auch seine Zusammensetzung macht ihn geradezu zu einem zweiten demokratischen Zentrum, das für den demokratischen Aufbau in seinen Folgerichtigkeiten planmäßige Bedeutung gewinnt. Wir brauchen nur auf seine Mitglieder zu sehen, die zum überwiegenden Teile aus den Mitgliedern oder Vertretern der ihren eigenen, streng demokratischen Volksvertretungen verantwortlichen Landesregierungen bestehen, um sofort zu begreifen, daß das Band von landesparlamentarischen Verantwortlichkeiten, die im Reichsrat zusammenlaufen, einer Wahl der Reichsratsmitglieder durch die Landtage sich an politischer Wertigkeit nähert und dem Reichsrat halb und halb auch die freieren Vorzüge eines Staatenhauses oder einer Länderkammer verschafft, die von den monarchisch instruierten Mitgliedern des alten Bundesrats mit zu erwarten waren. Und selbst die arithmetische Ungleichheit und geometrische Gleichheit in der Vertretung der Länder im Reichsrat, worin bereits aus Bundesratszeiten ein scharfer Gegensatz zu den geläufigen Staatenhaustypen besteht, ist jetzt, wo die Bevölkerungszahl als solche neu zugrundezulegen war, auch mit Rücksicht auf die starken Verwaltungsausgaben des Reichs selbst wieder ein Postulat von Demokratie [72], wenn auch kein zwingendes. Jedenfalls ist jetzt auch der neue Bundesrat selbst ein Schnittpunkt einer eigenwegigen föderativen Demokratie, der zumindest die moralischen und politischen Nebenwerte eines Staatenhauses vermittelt und die öffentliche Meinung im Reich mit der in den Ländern verbindet. Aber davon ein andermal [73].

Jedenfalls dürfen wir schon heute feststellen, daß das Vertretungsprinzip im Reiche nach heutigen Anschauungen auf dem Einkammersystem beruht und beruhen soll, zumal man heutzutage — wir kommen noch darauf zurück — selbst den Bestand einer zweiten Kammer zu vernachlässigen pflegt, wenn diese zweite eine Kammer minderen Rechtes ist. Dann müßte

[72] So wurde die Sache im neuen Oesterreich angesehen, als für den Bundesrat der neuen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 eine Zeitlang für einen Teil der Alpenländer, auch für die kleinen, möglichste Gleichstellung in der Vertretung mit den großen zur Erörterung stand. Dieser österreichische Bundesrat ist weniger Verwaltungsorgan als der deutsche.

[73] Vgl. im Abschnitt VI und IX.

man aber auch gewiß eine auch nur politische Vorherrschaft der Volksvertretung erst recht und selbst dann als Einkammersystem gelten lassen, wenn äußerlich zwischen den beiden Vertretungskörpern vom formalen Standpunkte Rechtsgleichheit bestünde und damit erledigt sich zugleich die mit Recht beliebte, aber nicht eindeutig gestellte Prüfungsfrage, ob die Verfassung, indem sie für die Volksvertretung in den Ländern, abgesehen von der Art ihrer Wahl, bloß verlangt, daß die Landesregierung des Vertrauens der Volksvertretung bedürfe, die Einführung oder Beibehaltung eines Zweikammersystems verbiete [74]. Im Geiste der Verfassung kann nur eine solche Antwort gelegen sein, die das Einkammer- oder Zweikammersystem nicht mehr bejaht oder nicht mehr verneint, als es die Reichsverfassung selbst im Reich tut. Denn sicher ist hier der Reichstag als Fahnenträger des parlamentarischen Systems, das in der großräumigen Demokratie eine letzte Notwendigkeit und auch in den deutschen Ländern etwas schwer Ersetzbares vorstellt, was man immer sage, das Maß aller Dinge inmitten sämtlicher Ringe und Höfe, von denen er ebenso umgeben ist, wie es schon der alte Reichstag war [75]. Diese Wechsel- und Rückbeziehung zeigt sich unverkennbar in der neuen preußischen Verfassung, die neben den Landtag den Staatsrat — ein dem Reichsrat so nahe verwandtes Gebilde — setzt, läßt aber immerhin auch manche Abwandlung zu. Doch ist es im Grunde schon eine andere Frage, vielleicht wieder Doktorfrage, ob unter den vorgekommenen Varianten die Wahl der Regierung durch den Vertretungskörper auf Zeit, wie in den Hansestädten, den Normativbestimmungen der Verfassung genügt und die Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen der Volksvertretung gewährleistet, wie sie Art. 17 I vorschreibt. Den überzeugenden Worten des Ministers Preuß [76] darf gewiß bis auf die Terminologie des parlamentarischen Systems darin beigepflichtet werden, daß schon die Wahl der Regierung vertrauenshältig erscheint. Verstößt aber nicht die Zeitbestimmung gegen den Grundsatz der Amovibilität ad nutum,

---

[74] Vgl. u. a. besonders Anschütz, Kommentar, S. 57, in grundsätzlich richtiger Formulierung. Hübner, Die parlamentarische Regierungsweise Englands in Vergangenheit und Gegenwart 1918, S. 15.

[75] Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung.

[76] Ausschußprot. 111.

die durch die kodifizierte Vertrauensformel von Minute zu Minute verbürgt werden soll und sicher in politischer Hinsicht einen Komparativ von Beseitigungsmöglichkeit für Dickhäuter mit sich bringt? Da jedoch dieser Grundsatz, auch wo er noch so niet- und nagelfest niedergelegt ist, ins Politische übersetzt, an sich niemals mehr Abhängigkeit erzeugen kann als in ausgereifter Demokratie schon die Wahl hervorbringt, so wird wohl die Wahl selbst als eine zweite ziemlich gleichwertige, selbständige Verbürgungsform für die Regierungsabhängigkeit angesehen werden müssen, die nach unserer Ansicht das Wesen des parlamentarischen Systems ausmacht [77], da sie immerhin mittelbar das Erfordernis des Vertrauens der Volksvertretung sicherstellt und daher, wo sie, wie in Oesterreich mit der Vertrauensfrage als ständigem Vertrauensbande ausdrücklich kombiniert wird [78], einen gewissen Pleonasmus hervorruft. Denn was die Verfassung wünscht ist Seele, ist Geist, ist unerzwingbare Politik [79] und nicht bloße Form, gestattet also sicherlich einen gewissen Formenreichtum, der den auch durch die strengste Fassung nicht gesicherten oder voll wiederzugebenden, voll kodifizierbaren Grundgedanken der parlamentarischen Staatsformen vom Reichsgipfel, dem Reichstag bis in die Ebene der Länder hinunterbegleitet.

5. Das Problem der Selbstverwaltung.

Die Programmpunkte formaler Demokratie sind damit noch bei weitem nicht erschöpft. Drei wichtige, eigentlich zusammen-

[77] Nicht so ganz Preuß, a. a. O., der hierin keine parlamentarische Regierung erblickt, obwohl es auch nach ihm keinen Zweifel leidet, daß eine so gewählte Regierung auf dem Vertrauen der Volksvertretung beruhe. Näher zum Texte Anschütz, Parlament und Regierung S. 12 f.

[78] Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450, Art. 69 (Wahl der Bundesregierung durch den Nationalrat in namentlicher Abstimmung auf Gesamtvorschlag des Hauptausschusses und Art. 74, Entziehung des Vertrauens durch eine ausdrückliche Entschließung unter noch dazu sehr erschwerenden Voraussetzungen, was natürlich mit dem parlamentarischen Prinzip und seinen feinen Schärfen kaum recht verträglich erscheint.

[79] Vgl. auch außer den späteren Abschnitten VII—VIII Erich Kaufmann, Die Westmark, I. Jhg. 1921, S. 209: „Vertrauen ist eben eine psychologische und keine juristische Kategorie.“

hängende Fragen blieben noch offen: die Stellung der Reichsverfassung zu den Postulaten der Selbstverwaltung, sowie zur Frage des Berufsbeamtentums und Richtertums. Von grundlegender Bedeutung ist hauptsächlich die erste Frage. Seit den Tagen des Freiherrn von Stein hat Deutschland nie der Lehre vergessen, daß Selbstverwaltung, Mitbetätigung der Bevölkerung in und an der Verwaltung, Ausscheidung großer Stücke bisher rein obrigkeitlicher Verwaltung zu den Lebenselementen der Demokratie gehört, und in Deutschland war das Schauspiel zu erleben, daß gerade Selbstverwaltung wie die blühende Eigenwirtschaft von Gemeinden im großen und ganzen zeitweise so ziemlich das größte war, was von demokratischem Leben erübrigte. Um so mehr war mit dem jüngsten Konjunkturerfolge der demokratischen Staatsidee ein Wiedererwachen, eine Neuanmeldung aller verjährten Ansprüche zu erwarten, nicht so sehr deshalb, weil aus Macht der Gewohnheit so viele Forderungen aus früherer Zeit aufrechterhalten und durchgesetzt wurden, obwohl sie in der veränderten Zeitlage allen Sinn eingebüßt hatten[80], sondern weil in der Tat mit dem Uebergange vom Obrigkeitsstaat zum Volksstaat, wie dies Preuß so nennt[81], die Sache keineswegs zu Ende ist. Die moderne oder modernste Demokratie verlangt sich auch größere Selbstverwaltung gegenüber der Volksvertretung oder schärfer gefaßt: eine noch weitergehende Arbeitsteilung in der Vertretung der Bevölkerung in öffentlichen Vertretungskörpern, wodurch der alte universale Repräsentationsgedanke, den wir eben gestreift haben, den eigentlichen Gnadenstoß erleidet und zugleich eine reichere Aktivbeteiligung der Staatsbürger an der Gestaltung des öffentlichen Lebens ermöglicht wird. G. D. H. Cole[82] hat dies knapp und klassisch formuliert, wenn er die einzige Art und Weise, die eine wirkliche Vertretung ermöglicht, darin findet, daß der Vertreter nicht

---

[80] Vgl. u. a. Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen zur deutschen Reichsverfassung. Archiv f. öff. Recht a. a. O. S. 415, 424 f., 430 f., 436.

[81] Das deutsche Volk und die Politik, 1915; später Obrigkeitsstaat und großdeutscher Gedanke. Zwei Vorträge. 1916.

[82] Gildensozialismus. Uebersetzt von Dr. Eva Schumann. Mit einem Vorworte von Wolfgang Schumann. 1921, S. 13. Enger G.R. Stirling Taylor, Der Gildenstaat, Seine Leitgedanken und Möglichkeiten, übersetzt von Otto Eccius 1921.

einen anderen Menschen vertritt, sondern eine begrenzte Anzahl von Zielen und Zwecken. Jede wahre Volksvertretung ist ihm notwendigerweise beschränkt auf bestimmte gesellschaftliche Gebiete und Einzelfunktionen. Wenn man eine demokratische Gesellschaft haben wolle, so könne man sie nur erlangen, indem man die Gesellschaft in allen ihren Teilen demokratisch gestalte in bezug auf all die verschiedenen Funktionen, die in der Gesellschaft verrichtet werden müssen. Auch unser deutsches Schrifttum ist das Echo nicht schuldig geblieben. So hat etwa der kürzlich so jung aus dem Leben geschiedene Wolzendorff — anknüpfend an den Freiherrn von Stein und Wilhelm von Humboldt, ferner Welcker, Görres, Uhland bis zu Gerber, Held, besonders Konstantin Frantz und neuere und neueste einholend — die Einkehr zum „reinen Staat" vertreten, d. h. den Abbau des überspannten staatlichen Wirkungskreises durch Abgabe vieler Angelegenheiten an die Selbstverwaltung der nächstbeteiligten Kreise verlangt. Eine Renaissance der germanischen genossenschaftlichen Rechtsidee, Wiederentfaltung des alten deutschen Gemeinschaftsdenkens ist es, was ihm vorschwebt [83], und hier nicht auf seine letzten Konsequenzen zu prüfen ist. Auch andere politische Schriftsteller nähern sich dem Problem, wie Siegmund Rubinstein, vom Standpunkte des Gesellschaftsideals der romantischen Denker [84] und allenfalls Theodor Heuß in seiner mehr eklektisch-induktiven Weise [85]. In parlamentarischen Kreisen mußte diese Sinnesart den Boden von Haus aus vorbereitet finden, weil doch gerade die Errichtung eines deutschen Einheitsstaats zentralistische Tendenzen besorgen ließ und den Wunsch nach Gegengewichten auslösen mußte [86].

Wie stellt sich nun die Reichsverfassung zu diesem großen, möglicherweise eine ungeheure Wende in sich schließenden Problem? Nehmen wir die Verfassung daraufhin ins Gebet, so stoßen wir zwar alsbald auf eine scheinbar verblüffende Ent-

[83] Der reine Staat. Skizze zum Problem einer neuen Staatsepoche, 1920, insbesondere S. 11 f. und 30 f.

[84] Romantischer Sozialismus. Ein Versuch über die Idee der deutschen Revolution, 1921, der in z. T. glänzender Schreibweise das Problem in voller Breite aufrollt.

[85] Neue Demokratie, S. 22 f., 40 u. a.

[86] Vgl. darüber u. a. Thoma, a. a. O. S. 433.

deckung. Die „Selbstverwaltung" ist zwar kein ἅπαξ λεγόμενον wie die Partei, wird aber gleichwohl verhältnismäßig selten genannt. Wir lesen das Wort, von gelegentlichen Bezugnahmen abgesehen, hauptsächlich im Art. 127 [87], der den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze zuerkennt. Was wir etwa noch über die Mitwirkung der Gemeinden im Schulwesen an bloßen Möglichkeiten zu hören bekommen (Art. 143 und besonders Art. 144), fügt wenig hinzu [88] und auch die nunmehr verfassungsmäßig verbriefte althergebrachte Stellung der Religionsgesellschaften (Art. 137) bringt hier wenig Bereicherung. Allein es wäre weit gefehlt, darin alles zu vermuten, was die Reichsverfassung über das Problem der Selbstverwaltung zu sagen hat. Mit der Erwähnung der Gemeinden und Gemeindeverbände, mit der Einbeziehung der Religionsgesellschaften ist doch heute die Selbstverwaltung nicht erschöpft, nicht einmal ein kleiner Teil der allgemeinen Verwaltung ausgeschieden und, wie der Zusammenhang mit den Grundrechten ergibt, höchstens eine Schutzwehr für die gemeindliche und kirchliche Selbstverwaltung beabsichtigt zum Schutz gegen Eingriffe von Reich und Land. Damit ist jedoch keineswegs alle sonstige berufliche oder territoriale Selbstverwaltung totgeschwiegen und erledigt. Denn einerseits sind doch die Länder, wie wir vorwegnehmen können, der geradezu herrschenden oder zumindest stark verbreiteten Anschauung zufolge heute als höchstpotenzierte Selbstverwaltungskörper gedacht, anderseits fehlen nicht Ansätze zur verfassungsmäßigen Gewährleistung beruflicher, treffender: berufsständischer Selbstverwaltung, wenn sie auch nicht unter dieser Bezeichnung auftreten und z. T. erst späterer Erörterung vorzubehalten sind.

Nun ist nicht zu verkennen, daß der verbliebene deutsche Föderalismus oder was man heute darunter verstehen darf, an sich geeignet wäre, mit den auf lange hinaus behaupteten stattlichen Resten staatlicher Zuständigkeiten zum Träger einer reichen Selbstverwaltung und damit zum Bindegliede zwischen Reich und Gemeinden zu werden, ein Gedanke, der zu nahe

---

[87] Ueber Art. 156 und 165 später.

[88] Anders die ähnliche Wendung im Art. 156 Abs. 1, siehe die vorige Anmerkung. Zum folgenden (Art. 137) Meurer, DJZ. 1919, Die Kirchenfrage im Verfassungsausschuß. S. 383 ff.

liegt, als daß er nicht auch der Reichsverfassung vorschweben mußte, wenn er auch doch mehr in der Feder geblieben ist und keineswegs sichernde Durchführung erfahren hat. Man braucht sich nur die unglückliche Geometrie der deutschen Landkarte zu vergegenwärtigen oder an eine Selbstverwaltung von Preußen zu denken, um einzusehen, daß die Reichsverfassung gar nicht in der Lage war, dem Gedanken lange nachzuhängen und dem Grundsatze auch nur taugliche Unterlagen zu verschaffen. Die Länder waren nun einmal zugeschliffene Staaten und wollten es bleiben. Doch findet sich manche Kleinarbeit zerstreut, um diesem Programmpunkt der Demokratie wenigstens künftig die Wege zu ebnen. Wir werden ja später sehen, wie im Art. 18 einer anderen Gliederung des Reiches in Länder Vorschub geleistet werden soll und wie Art. 63 mit einem inneren Abbau Preußens rechnet, indem er die Hälfte der preußischen Stimmen im Reichsrat nach Maßgabe eines Landesgesetzes aus den preußischen Provinzialverwaltungen gewinnen will. Aber dies alles ist doch von planmäßiger, unmittelbarer Vorsorge für den gleichmäßigen Ausbau leistungsfähiger Mittelinstanzen der Selbstverwaltung weit entfernt. Der überlieferte Stand staatlicher Zuständigkeiten der Länder erfährt zwar eine Verminderung im Verhältnisse zum Reiche, er erleidet einen Blutverlust durch die verfassungsmäßig vorgesehenen, z. T. bereits vollzogenen, leider sog. „Verreichlichungen"; das sind aber, soweit dabei die Verwaltung in Betracht kommt, bloß Verschiebungen von Bureaukratie zu Bureaukratie. Was nach Abzug davon an Landeszuständigkeiten erübrigt, blieb nach der Reichsverfassung ziemlich unverändert Ausgangspunkt für die Auseinandersetzung mit der künftigen Selbstverwaltung und was sich seither in einzelnen Ländern, wie Preußen, verändert hat — wir kommen darauf im VI. Abschnitt zurück —, spielt sich möglicherweise im Sinne, aber doch neben und außerhalb der Reichsverfassung ab. Von Haus aus läßt sich der Eindruck schwer abweisen, daß die Verarmung der Landesverwaltung durch Verreichlichung ihren Widerstand gegen weitere, tiefergehende Kompentenzabgaben nach unten eher versteifen müßte. Die Folge mag darüber entscheiden, ob diese Annahme begründet ist. Sicher ist nur soviel, daß die Demokratisierung der Verfassung hier auf die ersten ernsteren, umfassenderen Hindernisse zu stoßen scheint, die ihren in anderen,

nicht unbedingt wichtigeren Punkten überwältigenden, ja fast beispiellosen Siegeszug hemmen und bis auf weiteres unterbinden.

Aber auch dieser Eindruck bedarf vorerst noch einer gewissen Berichtigung und Einschränkung. Was wir zu sehen glauben, stimmt nur soweit, als wir auf die allgemeinsten bisher klassischen Ziele der Demokratie sehen, wie sie sich in den herkömmlichen modischen, ja zum großen Teile altmodischen Einrichtungen verkörpern. Damit ist aber das Problem der Selbstverwaltung nach der Reichsverfassung nicht gänzlich erledigt. Sie sucht doch auch Neuland zu gewinnen und urbar zu machen und unternimmt es in versteckter, zuweilen geradezu verschleiernder Form, einesteils weil Klarheit an der Wiege künftiger Gestaltungen nicht selten ausbleibt, andernteils weil gerade hier Kompromisse nötig werden, die dem Gewollten häufig die Spitze abbrechen oder gar ans Leben gehen. Und doch sind weitere starke Ansätze oder Beziehungen zur Selbstverwaltung mit Händen zu greifen. Sie drängen sich vorwiegend dort zusammen, wo die Verfassung im V. Abschnitt des II. Hauptteils dem anregendsten, aber zugleich problematischesten des Ganzen, zu den Fragen des künftigen Wirtschaftslebens Stellung zu nehmen sucht. Den Zug eröffnet hier der ebenso inhaltsreiche wie in seiner praktischen Tragweite noch schwer überblickbare Art. 156, der schon durch Art. 7 vorbereitete Sozialisierungs- oder Vergesellschaftungsartikel, der im Falle seiner Verwirklichung heutzutage überall, auch dann, wenn das Reich wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführt oder sich selbst, die Länder oder die Gemeinden an der Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen und Verbände beteiligt (Abs. 1), Formen der Selbstverwaltung hervortreiben muß. Angedeutet ist dies freilich erst und nur im Abs. 2, der dem Reiche die Möglichkeit schafft, zum Zwecke der Gemeinwirtschaft durch Gesetz wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung, und zwar beruflicher Selbstverwaltung [89], zusammenzuschließen, m. a. W. Zwangssyndizierungen zu verfügen [90]. Denn

[89] S. u. a. Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 348, der hier auch von vertikaler" Gliederung zum Unterschiede von der territorialen des Art. 165 spricht.

[90] Giese, a. a. O. S. 348.

hier wird als Ziel gesetzt,die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile zusichern, Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Verwaltung zu beteiligen und Erzeugung, Herstellung, Verteilung, Verwendung, Preisgestaltung, sowie Ein- und Ausfuhr der Wirtschaftsgüter nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen zu regeln. Die Gemeinwirtschaft ist hier Zweck und Maßstab zugleich, augenscheinlich auch für das Gemeineigentum genus proximum, in das übrigens auch noch Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und deren Vereinigungen auf ihr Verlangen unter Berücksichtigung ihrer Verfassung und Eigenart nach Abs. 3 einzugliedern sind. Selten ward in einer verhältnismäßig knappen Vorschrift mehr gesagt und verdunkelt als in diesem Artikel. Sicher ist aber — es könnte leicht übersehen werden —, daß nirgends eine leere Ueberführung unter Beibehaltung streng bureaukratischer Verwaltungsformen [91], sondern durchaus neue Wege wirtschaftlicher Selbstverwaltung angelegt werden sollen, mag es auch ein Kunstfehler der Textierung sein, daß das notwendige Wort nur beiläufig und gelegentlich fällt und somit nicht den ganzen Zusammenhang zu decken scheint. Dieser Gedankenkomplex erstreckt sich ja noch viel weiter und wächst tief in den Art. 165 hinein, mit dem der Grundplan einer ungeahnt neuen wirtschaftlichen Selbstverwaltung ergänzt und vervollständigt, die Schaffung einer eigenen besonderen Wirtschaftsverfassung nicht neben, sondern in der Reichsverfassung [92] ausgebaut werden soll. Damit erreichen wir jene zweite noch verstecktere Stelle, an welcher die Reichsverfassung Selbstverwaltung größeren Stils vorbereitet, wo wir aber erst post festum und bloß mittelbar erfahren, daß wir es mit neuen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu tun bekommen

---

[91] Vgl. im Sinne des Textes u. a. Heuß, a. a. O. S. 111 ff. — Vgl. für viele auch Schumpeter, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 1921: Sozialistische Möglichkeiten, S. 335 f.: „Verstaatlichung bedeutet zunächst nur die Ersetzung des privaten Unternehmers durch den Staat oder die Kommune. Sie läßt das Wesen und die Struktur eines kapitalistischen Betriebes an sich unberührt, besonders dann, wenn sie nur in bezug auf einzelne Industriezweige oder gar einzelne Betriebe erfolgt.“

[92] Um an die Ausführungen Sinzheimers im Stenogr. Bericht des Plenums 1749 variierend anzuknüpfen. Vgl. auch vor allem Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 251 ff.; Poetzsch, a. a. O. S. 207, und Giese, 4. Aufl. S. 348 mit 360.

haben. Wir sind auf unserer Wanderung quer durch die Verfassung endlich zum Art. 165 vorgedrungen, der Gedanken verwirklichen soll, die in der werdenden Verfassung wie ein Irrlicht in den verschiedensten Zusammenhängen aufleuchten und herumgeisterten, bis sie endlich als Ausdruck der Verlegenheit geradezu anhangweise zusammenfassend behandelt wurden. Von diesem Artikel, der seiner fatalen, unsteten Vorgeschichte getreu auch uns noch an verschiedenen Stellen zu beschäftigen haben wird, berührt hier vorläufig bloß sein allgemeines Verhältnis zu den Postulaten der modernen Demokratie, das man doch nur äußerst ungenau als Zähmung oder Verankerung des Rätesystems in der Reichsverfassung zu bezeichnen pflegt. Was sich hier für Umwertung und Konstitutionalisierung des Rätesystems ausgibt, ist in Wahrheit bloß äußere Anknüpfung, im Grunde aber Verneinung des Rätesystems, wie es ursprünglich auftrat in seinem tiefen Gegensatze zum Parlamentarismus einschließlich alles strengen Mehrheitsprinzips, im Unterschiede von den uns geläufigen abgewandelten Formen der Demokratie. Das von der Verfassung angenommene oder ausgegebene Rätesystem ist dagegen darin über jeden Zweifel erhaben. Es verträgt sich durchaus mit den Ueberlieferungen der formalen oder „bürgerlichen“ Demokratie jeder Art. Denn es handelt sich dabei bloß um eine Leistung an Zahlungsstatt; an Stelle eines nach unseren bisherigen Ueberlieferungen Unvollziehbaren sollte eine berufsständige Vertretung und Selbstverwaltung einsetzen, nicht gerade als zweite Kammer, auch nicht als Einbau in den Reichsrat, der immer noch an Gesetzgebung und Verwaltung beteiligt ist, sondern daneben als ein Drittes, Unaussprechliches, das sich auf allen Stufen durch Zusammenfassung aller Werktätigen auf Grundlagen des gleichberechtigten Zusammenwirkens von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in entsprechenden Organisationen aufbauen soll, bis es endlich im Reichswirtschaftsrat seine Krönung findet. Der Weg ist nicht zu verfehlen: Sind die Arbeiter und Angestellten dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken, so vollzieht sich diese Mitwirkung nicht bloß in Betriebsarbeitsräten, sondern auch in Bezirksarbeiterräten, die mit den Vertretungen der Unternehmer zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichs-

wirtschaftsrat zusammentreten sollen. Daß nun diese Arbeiter- und Wirtschaftsräte, denen auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden können, als richtige soziale Selbstverwaltungskörper gedacht sind, zeigt sich erst durch eine Vorstellung im letzten Augenblick, nämlich als die Regelung ihrer Verhältnisses „zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern" ganz am Ende zu einer ausschließlichen Reichssache erklärt wird.

Neben diesen klassischen Bekenntnissen zu einer neuen Welt sozialer Selbstverwaltung mit ihren wie gesagt schwer einschätzbaren dunkeln Möglichkeiten, die schon durch das Sozialisierungsgesetz vom 23. März 1919 (RGBl. 1919, 341) und verwandte Bestimmungen [93] vorweggenommen und formalrechtlich eingerahmt wurden, aber kaum ermessen lassen, wie sich hier das demokratische Prinzip durchsetzen und auswirken soll, treten natürlich andere Kundgebungen der Reichsverfassung zugunsten dieser Art von Selbstverwaltung an Bedeutung und Bekenntniswert zurück. So läßt Art. 161, der die Sozialversicherung vorsieht und ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten in Aussicht stellt, zwar keinen Zweifel, daß auch er dieser Gedankenwelt angehört. Doch zeigt sich bereits in der Auslegung, die dieser Programmpunkt bisher gefunden hat, daß immerhin Meinungsverschiedenheiten darüber denkbar sind, ob die Mitwirkung der Versicherten mehr als eine beratende oder gutachtliche zu werden verspricht [94]. Das demokratische Prinzip in seinem heutigen verschärften Wortsinn, der durch Zusammenhang und Tonfall der benachbarten Vorschriften noch verstärkt wird, scheint mehr zu verlangen, ohne indessen hinsichtlich seiner Durchsetzung an dieser

---

[93] Wie das Gesetz vom gleichen Tage über die Regelung der Kohlenwirtschaft (RGBl. S. 342); hiezu noch Ausführungsbestimmungen vom 21. August 1919 (RGBl. 1449), ferner das Kaligesetz vom 24. April 1919 (RGBl. 413) und das Elektrizitätsgesetz vom 31. Dezember 1919 (RGBl. 19). Ueber das Problem im allgemeinen u. a. Müller, DJZ. 552 ff.; Sinzheimer, a. a. O.; Schumpeter, a. a. O.; Heinrich Ströbel, Die Sozialisierung, ihre Wege und Voraussetzungen, 1921; zu den Hauptrichtungen und zum Material Anschütz, a. a. O. 251 ff.; Poetzsch a. a. O. S. 52 und 207 f.; Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 66 f. und 346 ff.

[94] Für eine mutmaßliche Beschränkung in diesem Sinn z. B. Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 355.

verhältnismäßig untergeordneten Frage stärker interessiert zu sein. Die großen Schlachten müßten doch nach dem Voranstehenden auf ganz anderen Feldern erwartet werden, auf denen es sich entscheiden muß, ob die Demokratie, die in diesem ganzen Abschnitte zu so vielen wirtschaftsorganisatorischen Aufgaben berufen wird, wirklich reelle oder bloß theoretisch-moralische Achtungserfolge davongetragen hat. Prophezeiungen sind um so weniger am Platz, als sich gerade in Fragen, welche die tiefste Wandlung unserer Gewöhnungen bedingen, der durchgreifendtse Erfolg nicht immer dort einstellen muß, wo man ihn nach der Mühewaltung der Reichsverfassung und nach ihren großen Worten zuerst erwarten sollte. Wie wenig spricht sie z. B. vom Wohnungswesen. Es gehört nach Art. 10 bloß zur Grundsatzgesetzgebung und nach Art. 155 zu den Belangen der Bodenreform, der einige schöne Ziele gesetzt werden. Und doch dürfte es heute kein Gebiet geben, wo die wirtschaftliche Demokratie infolge der ungeheuren Wohnungsnot tiefere Furchen gezogen hat [95].

6. Die Demokratisierung der Staatsverwaltung als Aufgabe [96].

Davon hängt z. T. die Auseinandersetzung der Demokratie mit der Einrichtung des Berufsbeamtentums ab, das die Reichsverfassung — zumindest in den Ländern und in uralten Gewöhnungen — als gegebene Größe vorfand und durch die Uebernahme mit seinem wesentlichen Habitus im Texte verankerte. Eine nennenswerte innere Wandlung, wie wir sie bei der Annahme des angeblichen Rätesystems beobachten konnten, ist hier nicht erfolgt, als ob das große Problem, das in einer solchen ziemlich unmittelbaren Symbiose von Demokratie

[95] Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920, RGBl. S. 949. S. u. a. Anschütz, Kommentar S. 250, Hubrich a. a. O. S. 257 f., Poetzsch a. a. O. S. 206. Ueber verschiedene Aufgaben, bspw.: Die Wohnungs- und Siedlungsfrage nach dem Kriege unter Mitarbeit zahlreicher Fachmänner herausgegeben von Karl Johannes Fuchs 1918. L. Pohle, Hdb. d. Polit. IV. 230 ff.

[96] Vgl. zur allgemeinen Einführung insbesondere Fritz Fleiner, Beamtenstaat und Volksstaat, Festgabe für Otto Mayer, 1916, S. 31 bis 57 samt der angezogenen Literatur.

und Berufsbeamtentum ruht, nicht entfernt berücksichtigt wäre. Wurde es — zumal bei dem bisherigen Mangel einer rechten unmittelbaren Reichsverwaltung [97] — gar nicht erkannt oder fehlte nur die Zeit oder jede Möglichkeit, die Hilfen aufzugeben, die das Berufsbeamtentum inmitten der von Grund auf zu erneuernden Trümmerwelt darbot? Fast möchte man das erste annehmen, wenn man auf die Zersplitterung der auf das Beamtenwesen bezüglichen Bestimmungen sieht, die sich auf die verschiedensten Nebenschauplätze verteilen und noch am weitläufigsten im zweiten Hauptstück, II. Abschnitt über das Gemeinschaftsleben geraten, wo es gilt, die Rechtsstellung und die staatsbürgerlichen Rechte der Beamten (Art. 128—130) zu regeln. Art. 16, der auf die Landesangehörigkeit der Reichsbeamten eingeht, gehört auf ein ganz anderes Blatt. Daß nun die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolgt, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist (Art. 129), daß sie für Diener der Gesamtheit erklärt werden (Art. 130, Abs. 1), weist auf die Rezeption des Berufsbeamtentums hin, wozu auch die Ernennung als Ausfluß der obrigkeitlichen Einsetzung gehört. Da indessen diese Ernennung selbst wieder mittelbar auf Organe zurückführt, die durch Volkswahl berufen werden, hängt es freilich nur von der Länge dieser Kette oder Reihe ab, ob noch von Ernennung oder schon von mittelbarer Volkswahl gesprochen werden kann. Es entscheidet daher lediglich ein Gradunterschied, der von Hasbach [98] in eigentümliche Parallele zur repräsentativen oder zur unmittelbaren Demokratie gesetzt wird. Als vornehmster Vertreter dieses Berufsbeamtentums bietet sich nun der mit öffentlicher Gewalt bekleidete oder wie man auch im jüngsten Oesterreich sagt, der mit hoheitlichen Befugnissen befaßte Beamte dar. Er wird auch im Art. 131 der Reichsverfassung gleich anschließend herausgehoben, um die Haftung des Staats und der Gemeinde für Beamtenverschulden zu regeln.

Speziell dieser hoheitliche Beamte ist es nun, der ganz wie im neuen Oesterreich als nach dem Offiziersstande repräsentativster Vertreter der alten herrschaftlich eingestellten Welt, wenn schon nicht ohne alle Wandlung, in die neue demokratisch-

[97] Darüber Abschnitt V.

[98] A. a. O. S. 191 f.

genossenschaftliche Umgebung gerät, in der er auf den ersten Blick wie ein Fremdling oder gar wie ein Fremdkörper anmuten muß [99]. Das ist nicht ohne Vorbild. Auch dem französischen Beamten erging es so, als er gleichfalls aus einer monarchischen Umgebung in eine demokratisch-republikanische überführt wurde, in der er sich schließlich einlebte und zurechtgefunden hat. Auch der Parallelismus solcher Erscheinungen hat seinen guten Grund vornehmlich schon darin, daß ein Umsturz weder das Alte ganz zerstören, noch in jeder Hinsicht und von Grund aus eine völlig neue staatliche Ordnung hervorbringen kann. Es muß verschiedenes wenigstens vorübergehend erhalten bleiben, um den Neuschöpfungen zur Unterlage zu dienen, ja ihnen erst zur Durchführung verhelfen zu können und es ist gewiß kein Zufall, daß gerade die äußeren Macht- und Vollstreckungsmittel der weichenden Lebensordnung dazu ausersehen sind, diesen Uebergangsdienst zu übernehmen. Wenn sie sich auch darüber hinaus erhalten und behaupten, so ist besonders im Hinblick auf das Beamtentum manche weitere Lehre zur Hand.

Neben der noch mancher tieferen Schürfung bedürftigen These, daß jede Staatsform im Grunde einer Mischung herrschaftlicher und genossenschaftlicher Grundelemente bedürfe [100], steht die vielleicht am nachdrücklichsten von unserem Max Weber eingehämmerte Anschauung, daß das Berufsbeamtentum mit seinen anerkannten Vorzügen ein Lebenserfordernis des rationalisierten Staatsbetriebs bilde, das in der wachsenden Intensität des Staatslebens seine eigene Lebensbürgschaft finden müsse [101]. Weber ist darin für viele überzeugender

[99] Vgl. schon Jakob Dubs, Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft 1878, I S. 123 f., mit Unterscheidung, Die Schweizer Demokratie in ihrer Fortentwicklung, 1866, I., S. 58 ff., Hasbach a. a. O. 193 f.

[100] Vgl. Wittmayer, Herrschaftliche und genossenschaftliche Elemente im deutschen und österreichischen Ministerialsystem (Schmollers Jahrbuch, 78. Bd.), nebst einschlägigem Schrifttum. Insbesondere A. Menzel, Zur Psychologie des Staates (Rektoratsrede), 1916.

[101] A. a. O. (Beamtenherrschaft und politisches Führertum) S. 139 ff. „Wie der sog. Fortschritt zum Kapitalismus seit dem Mittelalter der eindeutige Maßstab der Modernisierung der Wirtschaft, so ist der Fortschritt zum bureaukratischen . . . . Beamtentum der ebenso eindeutige Maßstab der Modernisierung des Staates, des monarchischen ebenso wie des demokratischen . . ., wenn der Staat . . . . ein großer Massenstaat

gewesen als Hasbach, der doch eine gewisse Befangenheit erkennen läßt [102], und hat manchen Mit- oder Nachbeter, nicht bloß wegen des hinreißenden Schwunges seiner Ueberzeugung und Persönlichkeit, sondern weil oder obwohl er diese Ueberzeugung mit schweren Bedenken gegen innere Gebrechen dieser Institution zu verbinden vermochte. Dazu kommt, daß seine Diagnose auch im Falle eines Abbaus des Staatslebens, von dessen Möglichkeit schon die Rede war, nicht allen Boden verlieren müßte, da dem Berufsbeamtentum auch und gerade in der Selbstverwaltung erst recht ein weiter Spielraum gesichert bliebe, den nur allgemeiner kultureller Niedergang oder Stillstand auf der ganzen Linie schmälern könnte. Wer nun den bisherigen Einfluß des Berufsbeamtentums in der Selbstverwaltung beobachten konnte und auf das eher gesteigerte Machtgefühl achtet, das, wie Theodor Heuß beobachtet haben will [103], der Berufsbeamte in den neuen Zeitläuften aufbringt, wohl im unerwarteten Gegensatze zur Entwurzelung und Deklassierung, die er in manchem Sinne erfahren hat, wird auch an der weiteren Zukunft des Berufsbeamtentums im neuen Deutschland nicht irre werden wollen. Die erste Zeit der deutschen Republik müßte uns eher darin bestärken. Denn gerade auf das in der rein herrschaftlichen Organisation erworbene zähe Beharrungsvermögen dieses Berufsbeamtentums, dessen Routine, dessen Taktik und Technik die interne Auseinandersetzung mit den weitgehendsten Forderungen der neuen Verhältnisse nicht zu scheuen brauchte, mag es nicht zuletzt zurückzuführen sein, daß die neuinstallierte Demokratie in den dafür überlieferten Formen vor und bei jedem Anprall an darüber hinausschießende Bestrebungen behauptet werden konnte. Je nach Parteistandpunkt und Lebensanschauung wird es auch zu beurteilen sein, daß dieses Beharrungsvermögen, in dem die bisherige bürgerliche oder bäuerliche Welt einen jedenfalls nicht zu unterschätzenden Rückhalt fand, sich den Reformen und ersten Bewegungs-

ist .... Ein Betrieb ist der moderne Staat ... ebenso wie eine Fabrik." Im gleichen Sinne bereits, obschon zwiespältig, Dubs, a. a. O. I S. 123 f., Hasbach, 194, Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht 1903, S. 23, Hasbach S. 195.

[102] A. a. O. 219.

[103] Neue Demokratie, S. 87 f.

versuchen der neuen Machthaber mitteilen mußte. Es heißt, die nach außen weniger erkennbare Machtwirkung, die dieses Beamtentum schon als technisch unvergleichliche Organisation üben müßte, gewiß unterschätzen, wenn eben wieder Max Weber in seiner ganzen großen Impetuosität gegen dasselbe Beamtentum den allgemeinen Vorwurf erhebt, sich glattweg in die neuen Machtverhältnisse geschickt zu haben.

Aber wenn das Beamtentum so viel vermochte, ist dann nicht erst recht zu prüfen, ob es zur Demokratie paßt, für welche doch nach anderer Meinung ehrenamtlicher Dienst oder bestenfalls Wahlbeamtentum das angemessenere sein soll? Alle Vorteile oder Nachteile des Berufsbeamtentums dürfen uns als reine Opportunitätserwägungen kaum bestechen. Daß eine Paarung von Demokratie und Berufsbeamtentum vorkommt, schließt auch für einen Nicht-Hegelianer die Gegensätzlichkeit nicht aus, da sich auch in anderen Mischformen Gegensätze in leidliche Harmonie bringen lassen, ohne daß sie deshalb aufhören, Gegenkräfte oder Gegenspieler zu sein. Stellen wir die Frage für jenen Grad von Demokratie, der durch die Reichsverfassung vorgezeichnet ist, für jene Demokratie also, die im Gegensatze zur strengen Gewaltentrennung mit ihrem Gleichgewichte der Gewalten der Volksvertretung durch ihre Vertrauensmänner auch maßgebenden Einfluß in der Verwaltung sichern soll, beobachten wir ferner, daß das Berufsbeamtentum dank seiner in die neue Zeit herübergeretteten überlegenen Organisation und Vorbildung diesen parlamentarischen Einflüssen denn doch einen gewissen Damm entgegenzusetzen, vielleicht sogar die Spitze zu bieten vermochte, was mancher Gewährsmann zu bestätigen in der Lage sein dürfte — in Oesterreich war es sicher so —, dann ist es zur Entdeckung nicht weit, daß sich die Gewaltentrennung und ihr tieferer Sinn durch die Macht der Tatsachen doch wieder einzustellen vermochte. Und halten wir einmal so weit, so brauchen wir nur das in der Verfassung eigentlich Gewollte mit dem schließlich Erreichten zu vergleichen, um zum Ergebnisse zu gelangen, daß sich das Berufsbeamtentum in der Tat als wirksame Gegenkraft gegen die beabsichtigte volle Entfaltung und Auswirkung des parlamentarischen Systems herausgestellt hat, als dessen Widerspruch es insoweit erscheinen muß. Wir halten hier ausnahmsweise an einer Stelle, wo sich das

demokratische Prinzip im heutigen ausgreifenden Sinne nicht ganz durchzusetzen vermochte und an den übernommenen Widerständen bricht. Wie einst die germanischen Eroberer genötigt waren, sich ihren Gastgebern anzupassen, so mußte auch hier, ohne daß der Grad zu prüfen wäre, eine Angleichung der politischen und sozialen Eroberung an den Einbruchsstellen der Verwaltung erfolgt sein.

Freilich ist auch diese wichtige Ausnahme selbst wieder gemildert und z. T. dadurch gebrochen, daß auch dieses Berufsbeamtentum nicht mehr ganz das alte ist und dem von Ibsen so getauften Gesetze der Umwandlung unterworfen bleibt. Wir meinen hier nicht so sehr die gewiß nicht unbeträchtliche Versetzung mit neuen Elementen, die von den Parteien nicht ohne Grund den Aemtern aufgenötigt wurden — das wäre doch nur eine äußerliche, übrigens erst statistisch zu würdigende Betrachtung —, auch nicht in erster Linie den erstarkenden Einfluß längst bestehender Besprechungen, Beiräte und Kommissionen, in denen die Interessenten mittun, sondern die innere Zersetzung, die das Berufsbeamtentum z. T. durch seine etwas geänderte Rechtsstellung, z. T. durch die grundverschiedene Zeitlage erfahren muß.

Diese innere Zersetzung kündigt sich an im Art. 130, Abs. 3, der den Beamten nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung besondere Beamtenvertretungen verheißt und schon im vorangehenden Abs. 2, der allen Beamten nicht bloß die Freiheit ihrer politischen Gesinnung, sondern auch noch die Vereinigungsfreiheit gewährleistet und somit das Syndikatsrecht, auf das es hier ankommt, zugesteht. Das sind weitgehende Einschnitte in die bisher rein herrschaftliche Struktur des Beamtentums, die seinen Habitus zunächst von innen heraus ändern und auf die Dauer auch seine fernere Haltung zur neuen, nunmehr genossenschaftlich orientierten Umwelt kaum unberührt lassen können[104]. Es müßte sich da über kurz oder lang eine auch im Verhältnisse zur Außenwelt wahrnehmbare Angleichung des Berufsbeamtentums ergeben, das vielleicht von vornherein nicht um seiner blauen Augen willen allein in diese Rechte eingesetzt wurde. Vielleicht kann es gerade dadurch im Widerspruch mit dem Verbote, sich als Beamte einer Partei zu fühlen, mittelbar

[104] In ähnlichem Sinne auch Heuß, Die neue Demokratie, S. 87 f.

erst recht in politische Getriebe hineingezogen werden, da Beamtensyndikate einen naheliegenden Anziehungspunkt für politische Werbeversuche abgeben könnten. Ob nun dieser Zusammenhang von den vielen Vätern der Weimarer Verfassung mit Vorbedacht, mit überlegtem Vorbehalt oder lediglich durch politischen Instinkt hergestellt wurde — es ändert an der Sache nichts, daß es nicht mehr das alte Berufsbeamtentum ist, das uns da entgegentritt. Es weist bereits in seiner eigenen Verfassung starke genossenschaftliche, der ursprünglichen herrschaftlichen Gliederung durchaus entgegenstehende und wesensfremde Bindungen auf, die seine Umschmelzung in usum delphini bedingen und gegenteilige akademische Bestrebungen der Verfassung (Art. 130: I) z. T. durchkreuzen.

Aber noch mehr! Es muß doch noch wesentlicher ins Gewicht fallen, daß die oberste und letzte autoritäre Grundlage alles Berufsbeamtentums hinweggefallen ist, daß das große Schwungrad ausgewechselt wurde, welches den ganzen Apparat bisher in Bewegung erhielt. Es macht sich nur nicht sofort im vollen Maße fühlbar, weil die Maschine schon nach dem Gesetze der Trägheit, das auch für das politische Leben gilt, für längere Zeit in der alten Gangart weiterlaufen mag. Alter Geist und Gewöhnung des Beamten wirkt machthungrig bis in die unteren Glieder nach und findet noch vielen gläubigen Gehorsam, plattet sich aber auch allmählich am Widerstand ab, den erstarkende genossenschaftliche Instinkte der bisherigen „Außenwelt“ entgegensetzen. Der Wiener Schutzmann, der es nach dem Umsturz, hoch im Kurse gestiegen, zum höheren Beamten brachte, vermißt trotzdem seine frühere Autorität und ist der beste Beleg für beides, autoritäre Veranlagung und seelische Umschichtung der Bevölkerung. Die erste noch von den alten Obrigkeiten eingesetzte und für das ganze Leben imprägnierte Beamtenorganisation, welche die neueste Demokratie als schärfsten Gegensatz empfinden mußte und die ihr gerade deshalb zugefallene Funktion der Mäßigung erfolgreich übernahm, hatte den Anpassungsprozeß an die genossenschaftlich-republikanische Umwelt auch für die nächsten schon in die Demokratie fallenden Zeugungsstufen zu vollziehen. Ist es aber einmal soweit, dann müßte sich — eine stetige Entwicklung immer vorausgesetzt — Geist und Arbeitsweise, ja selbst die Zielsetzung des Beamten

— wie es auch die Verfassung durch das Medium der parlamentarisch abhängigen Regierung meint — dem demokratisch-genossenschaftlichen Ganzen ebenso ein- und unterordnen, wie ehedem umgekehrt der rein herrschaftliche Beamte sich alle genossenschaftlichen Bestrebungen, sogar die der Volksvertretung, anzugleichen und zu unterjochen wußte. War es doch einst die Stärke und zugleich die Schwäche des stilreinen Berufsbeamtentums, daß es sich schon konstitutiv immer nur als Verkörperung des obrigkeitlich-monarchischen Prinzips auszuwirken vermochte, das sog. öffentliche oder allgemeine Wohl, in dem auch genossenschaftlich-gesellschaftliche Strömungen zusammenliefen, stets regelmäßig gebrochen durch das Prisma vermittelnder Zwischenerwägungen, nämlich des persönlichen Herrendientes oder wie es später hieß, des autoritären Staatsgedankens [105], visieren konnte! An die leere Stelle muß jetzt anderes treten. Das Triebrad heißt jetzt im Zeichen der Volkssouveränität nicht mehr Autorität, sondern ein verdichteter Gemeinsinn, der als Idee in mancher Weise gleichzuhalten ist, ja damit verwechselt werden kann [106]. Dieser geänderte, nunmehr genossenschaftlich orientierte Ursprung der Berufung schließt indessen keineswegs aus, daß dem Berufsbeamtentum innerhalb der neuen genossenschaftlichen Ordnung ein gewisser herrschaftlicher Zuschnitt gewahrt bleibt, der sich aber mit der Zeit und mit dem Hinschwinden der früheren Ueberlieferung auf die rein technische Ueberlegenheit seiner Organisation reduzieren müßte und keinen kontradiktorischen Gegensatz zum Freistaate zu involvieren braucht. Trotz der durch Organisation und Routine verbürgten Wehrhaftigkeit des Berufsbeamten konnte der Freistaat diesen Ausgleich eingehen, worin dem Parlamentarismus und seinen Vertrauensmännern in der Regierung immerhin die politische Leitung zufällt. Wie der Reichskanzler nach Art. 66 die Richtlinien der Politik bestimmen soll, so werden sowohl diese Richtlinien als auch neue besondere in die Kanäle der einzelnen Ressorts geleitet. Dies offenbarte sich auch deutlich in der extrem wirtschaftspolitischen Gesetzgebung der neuen Zeit, worin den neuen Machthabern augenscheinlich die Vorhand verblieb. Da jedoch das „Eindringen ins Detail und genaue

[105] Wittmayer a. a. O. 833 f.

[106] A. a. O. 845.

Kenntnis derselben" Sache der Verwaltung[107] ist, behält der Beamte, ohne den schon die Vorbereitung der meisten Gesetze kaum denkbar wäre, in der Durchführung nicht selten das letzte Wort. Die neue Demokratie hat somit den Prozeß keineswegs gewonnen, die Gewaltentrennung nicht beseitigt, aber einen anständigen Ausgleich erzielt, der seine Ausführung durch die freien Kräfte des politischen Lebens erhalten muß.

7. Demokratisierung der Rechtspflege.

Noch besser kommt die richterliche Gewalt mit ihrer Sondergruppe von Funktionären weg. Es hängt dies mit der altprivilegierten weltentrückten Stellung des Richtertums zusammen, daß dieses windstillere, längst ausgeschiedene Gebiet vom großen Neubau vorerst verschont blieb. Die Richter, oder wie Art. 104 hinzufügt, „die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit" wurden aus Gründen des objektiven Rechts in ihren besonderen Privilegien (Art. 102 und 104) bestätigt und durften der Auseinandersetzung zwischen Verwaltung und Volksvertretung zunächst als mehr minder unbeteiligte Zuschauer anwohnen. Hier war die Gewaltentrennung nicht bedroht! Wenn man etwa von den mäßig befestigten Bestimmungen gegen Ausnahmegerichte[108], militärische Ehrengerichte und Militärgerichtsbarkeit (Art. 105 und 106) absieht, Ladenhüter, deren Stunde endlich von selbst gekommen war, so verrät die Reichsverfassung hier mit keiner Miene den großen demokratischen Umschwung im Reichsganzen. Von einer Zunahme des parlamentarischen Einflusses wie in Regierung und Verwaltung kann hier keine Rede sein, am wenigsten in dem Sinne, daß das Parlament in der Lage wäre, in den geordneten Gang der Justiz einzugreifen. Was immer man dagegen geltend machen will, ist ja doch nur Schein und Trug

---

[107] Ueber diese Grenzziehung vgl. bereits die vorzüglichen Ausführungen von Dubs, Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft II S. 68 f. Die Schweizer Demokratie 46 und zur Bundesreform 61; Hasbach 178.

[108] Zum Begriff des Ausnahmegerichts neuestens E. Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, 1920, S. 50 ff.; vorher auch J. Goldschmidt, Verfassung und Verfahren der außerordentlichen Kriegsgerichte des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, 1915; insbesondere S. 7 ff.

oder berührt höchstens die Oberfläche. Wenn z. B. Art. 34 auch die Gerichte verpflichtet, dem Ersuchen der vom Reichstage eingesetzten Untersuchungsausschüsse um Beweiserhebungen Folge zu leisten und auf Verlangen Akten vorzulegen, so bedeutet das nur Rechts- oder Amtshilfe, die an sich noch nichts dafür beweist, daß diesen etwas überschätzten Ausschüssen auch ein maßgebender Einfluß auf Angelegenheiten der allgemeinen Rechtspflege zukommen soll oder daß gar irgendeine Verdrängung der normalen Rechtspflege denkbar wäre. So unbeschränkt der Wirkungskreis solcher Ausschüsse nach dem Wortlaute der Reichsverfassung auch ist, so herrscht doch Einvernehmen darüber, daß sich diese Ausschußtätigkeit in den verfassungsmäßigen Wirkungskreis des Reichstags einfügen muß [109], der allenfalls eine vorbereitende Tätigkeit zur Geltendmachung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung oder zur Anrufung des Staatsgerichtshofs einschließt. Die Bestimmung dieses Sondergerichts hängt ja schon vom englischen Oberhause her mit den politischen Gerechtsamen der Volksvertretung so innig zusammen, daß es gang und gäbe ist, der Volksvertretung irgendeinen Einfluß auf die Bildung des Gerichtshofes zu gewähren, ja geradezu Abgeordnete als Richter einzuteilen, wie dies Art. 172 für den vorläufigen Staatsgerichtshof vorschreibt, dem nur zur kleineren Hälfte Mitglieder des Reichsgerichts angehören [110], oder gar einen Parlamentsausschuß mit der Aufgabe eines Staatsgerichtshofes zu betrauen, wie dies im neuen Oesterreich zeitweilig kurz nach der Revolution der Fall war [111].

[109] Vgl. darüber die unterrichteten Ausführungen von Poetzsch, a. a. O. S. 83 ff. Etwas irreführend Bornhak, Grundriß des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1920, S. 86, der von „Untersuchungsausschüssen mit richterlichen Befugnissen" spricht, aber sonst die Bestimmung solcher Ausschüsse gleichfalls unter Hinweis auf das englische Vorbild richtig wiedergibt.

[110] S. Beyerle, Der vorläufige Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, DJZ. 1921, S. 230 ff.

[111] Auf die damaligen Staatsbeauftragten (!) fand das Ministerverantwortlichkeitsgesetz vom 25. Juli 1867, RGBl. Nr. 101, sinngemäß mit der vorläufigen Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Staatsgerichtshofes ein 20-gliedriger Ausschuß der provisorischen Nationalversammlung trat. § 9 II des Beschlusses dieser provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBl. Nr. 1, über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt.

Von diesem Prinzip rückt nun das neue Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 (RGBl. S. 905), das seiner Zusammensetzung eine so großartige Beweglichkeit gibt, freilich ab: Eine umfassende Inkompatibilitätsnorm trifft Politiker (Mitglieder der Reichsregierung, des Reichstags, des Reichsrats, des Reichswirtschaftsrats, selbst einer Landesregierung, eines Landtags oder Staatsrats!), wann und wo der Staatsgerichtshof gegen den Reichspräsidenten, Reichskanzler und Reichsminister wegen schuldhafter Verletzung der Reichsverfassung usw. vorgehen soll, also seine staatsgerichtshofsmäßigste Funktion auszuüben hat [112]. Es bewendet aber auch diesmal dabei, daß eine überwiegende Zahl von Beisitzern nebst ihren Stellvertretern je zur Hälfte vom Reichstag und vom Reichsrat gewählt werden.

Politische Verantwortlichkeiten eigenster Art waren es schließlich auch, die zur Einsetzung des singulären Untersuchungsausschusses vom 20. August 1919 führten, dem E. Kaufmann mit gutem Grund eine eigene Studie gewidmet hat [113]. Er gab sich allerdings z. T. den Anstrich einer Erhebungs- und Studienkommission, welche die Gründe für den Ausbruch, die Verlängerung und den Verlust des Krieges, die Sorgfalt bei späteren Friedensmöglichkeiten, aber auch Treu und Glauben in der Haltung der politischen und militärischen Stellen und Völkerrechtsdelikte der militärischen und wirtschaftlichen Kriegsführung untersuchen sollte. Doch muß das gleichwohl, mag es auch durch den schrankenlosen Wortlaut rein äußerlich noch zur Not gedeckt sein, schon als ein außerordentlicher Uebergriff, als vereinzelter Vorstoß in Gebiete erscheinen, die dem Wirkungskreise des Reichstags zum Unterschiede von der minder gebundenen verfassunggebenden Nationalversammlung [114] nach der Verfassung an sich entrückt sind. Die berechtigte Zurückweisung durch maßgebende Kritiker wie Anschütz [114] und

[112] §§ 2—4.

[113] Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, 1920, über die Entstehungsgeschichte S. 13—16, über die Verfassungswidrigkeit mit beachtlichen Gründen S. 17—32. Namentlich hervorzuheben (S. 30) die Frage, ob es zweckmäßig und richtig war, daß die Verfassungsurkunde im Art. 34 auf die Normen der StPO. verwiesen hat.

[114] Siehe E. Kaufmann, a. a. O. S. 10.

[115] Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 89; vgl. auch Kahl, DJZ. 25, 3 ff.

Erich Kaufmann ist diesem einmaligen Vorgang nicht erspart geblieben, der auch kaum ein Präjudiz für Wiederholungsfälle bieten dürfte und in keiner Weise als institutionelle Grenzverschiebung zuungunsten der Rechtspflege ausgedeutet werden darf. Trotz der Ausrüstung, ja Bewaffnung dieser Ausschüsse durch die erwähnte Unterstützung seitens der Gerichte erwartet man an sich für gewöhnlich eine weit harmlosere, dem englischen Muster entsprechende Tätigkeit, die sich in Enqueten und Vorbereitung von Gesetzen erschöpfen soll.

Es bewendet daher bei den zur ureigensten Einflußsphäre des Parlaments gehörigen politischen Abhängigkeiten, die längst und allenthalben, wo sie bisher geregelt sind, auf besonderem Fuße behandelt werden, ohne mit Demokratisierung im heutigen weitgehenden Sinne in engere Verbindung gebracht werden zu können; der geringe Aufwand, den die Verfassung in dieser Richtung aufbietet, hat seine eigene dürftige Technik, auf die wir zurückkommen wollen, nachdem wir vorerst volle Uebersicht über alle für die Frage der Demokratisierung in Betracht kommenden anstaltlichen Einrichtungen der Verfassung gewonnen haben. Hier steht an zweiter Stelle — besser ziehend als der Einfluß des Parlaments in politischen Rechtshändeln — der von der Reichsverfassung an zahlreichen Stellen angedeutete Ausbau der Gerichtsbarkeit in sonstigen Sachen des öffentlichen Rechts. Weniger noch der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit i. e. S., wie ihn Art. 107 im Reiche und in den Ländern zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden vorschreibt. Im Reiche ist dies dadurch bedingt, daß es sich jetzt durch seine eigene Reichsverwaltung in unmittelbare Beziehung zum „einzelnen“ setzt und auch in den Ländern erklärt es sich ebenso ausreichend wie ausschließlich als eine Forderung aller rechtsstaatlichen Kultur, die dem Liberalismus als dem bloßen Stiefbruder der Demokratie zugeschrieben werden darf und sich auf das ganze anbaufähige Gebiet moderner Verwaltungsrechtspflege erstreckt [116]. Mehr bedeutet schon für das Wesen der

[116] Weniger meinen wohl auch Anschütz, Die Verfassung, S. 180, und Giese, a. a. O. 2. Aufl. zu Art. 107 Nr. 7 nicht, wenn sie betonen, daß die Zuständigkeit keineswegs in allen Fällen gegeben sein müsse, wo jemand durch irgendwelche Anordnungen oder Entscheidungen

Demokratie — insbesondere im Föderativstaat — die ausgedehnte Kompetenz des nach Art. 108 zu errichtenden Staatsgerichtshofs, dessen Funktionen über so viele Stellen und Zusammenhänge ausgebreitet und verstreut sind, wo sie intensivere Betätigung erwarten lassen, als die schon vorweggenommene fatale Verstrickung in Ministerhändel, die dem Namen dieses Gerichtshofs seit Menschenaltern unablöslich bis zum Ueberdruß anhaftet. Gerade jenseits dieses toten Punktes erweist es sich, was die Gerichtsbarkeit dem Freistaate werden kann. Weil sie in der Demokratie vielleicht allein Autoritätsrang besitzt [117], diesen entweder behält oder erhält, woraus sich noch manches erklären wird, ermöglicht sie den Ausgleich politischer Spannungen durch Ueberführung von Meinungsverschiedenheiten auf ein neutrales Geleise. Besonders der demokratische Föderativstaat fände sonst schwerlich Mittel und Wege, ernstere Schwierigkeiten zwischen Bund und Gliedern — etwa nach Art der in den Art. 15, 18 und 19 angedeuteten Kontroversen — ohne Stachel auszugleichen, wo es gilt, dem Selbstgefühl und Ebenbürtigkeitsbewußtsein der Streitteile Rechnung zu tragen. Bundesgerichte gehören nun einmal zum eisernen Bestand einer föderativen Demokratie. Aber all dies könnte sich auch mehr oder weniger in einer konstitutionellen Monarchie vorfinden, und fand sich sogar weitergehend in einem so wunderlichen Gebilde, wie es etwa das alte Kaisertum Oesterreich in einer seiner letzten Häutungen im Jahre 1867 war, als das Reichsgericht geschaffen und der damalige Staatsgerichtshof vorgesehen wurde. In Deutschland mangelt auch, wie wir noch sehen werden, nach wie vor [118] ein vom Reich allgemein gewährter Rechtsschutz des einzelnen, auf dem sich die neue Gerichtsbarkeit aufbauen würde. Das Land findet Rechtsschutz, der einzelne erhält allenfalls Grundrechte, mit denen er zu Hause und überall sein Glück probieren mag. Im ganzen beweist also dieser Aus- und Aufbau von Verfassungsgerichtsbarkeit noch keine wesentliche, bloß in

der Verwaltungsorgane in seinen Rechten verletzt zu sein behaupte. — Vgl. noch im V. Abschnitt.

[117] Vgl. Wittmayer, Schmollers Jahrbuch, 42. Bd., S. 43 ff. und Zeitschrift für öffentliches Recht I. Bd. S. 947.

[118] Vgl. über die Frage schon jetzt Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 691 f.

der neuen Demokratie mögliche und nur durch sie erzwungene Anpassung an die neue Staatsform, der es gewiß auch in dieser Hinsicht nicht an Problemen fehlt, und diese drehen sich gerade in der Rechtspflege um die Art der Besetzung der Gerichte.

Daß sich hier nichts wesentliches änderte, stand, wenn die Verfassung am Berufsbeamtenstand festhält, von vorneherein zu erwarten. Unmittelbare Wahl der Richter, Volksrichter, wie sie mancher Demokratie — zumindest in den unteren Instanzen, wie in den Gliedstaaten der Union und der Schweiz — Postulat ist [119], kam unter diesen Umständen und nach dem durch die Verhältnisse gebotenen Grundsatze: „Quieta non movere" von Haus aus gar nicht weiter in Frage.

Daß die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach Art. 104 auf Lebensdauer ernannt werden, bedeutet nach dem Hergang bei den Beratungen die ausdrückliche Ablehnung der Wahl der Richter durch das Volk [120]. Dies überrascht auch nicht. Eher kann es wundernehmen, daß die Verfassung selbst so wenig an einem parlamentarischen Einschlag bei den vorgesehenen hohen Gerichtshöfen denkt. Das mehr als dürftig geregelte Wahlprüfungsgericht „bei dem Reichstag" (Art. 31), das aus Mitgliedern des Reichsverwaltungsgerichts, vorerst (nach Art. 166) aus Mitgliedern des Reichsgerichts und in größerer Zahl aus Reichstagsmitgliedern bestehen soll, ist kaum eine wahre Ausnahme davon. Es soll ja Aufgaben übernehmen, die bisher vom alten Reichstag selbst geübt wurden. Rein politisch-technisch gesehen, handelt es sich somit eher um eine Entwicklung in entgegengesetzter Richtung, etwa in der Linie des elsässisch-lothringischen Verfassungsgesetzes vom 31. Mai 1911 [121], wenn diese Aufgaben nunmehr an ein Gericht übergehen, worin

[119] Hasbach, a. a. O. S. 191 nebst Schrifttum wie Ulrich, Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken; ferner J. Schollenberger, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechtes der Schweizer Kantone.

[120] Wenn auch dadurch Modifikationen in der bisherigen Art der Ernennung der Richter, da nicht angegeben wird, von wem und auf welche Weise sie zu ernennen sind, selbstredend in keiner Weise ausgeschlossen sind. Preuß, Plenum 1466 B. Vgl. hiezu Anschütz, a. a. O. S. 175.

[121] Die Prüfung der Landtagswahlen war dort dem Oberlandesgericht übertragen.

Berufsrichter mitwirken. Die Beibehaltung von Abgeordneten versteht sich um so mehr, als dieses einst zur idyllischen Zeit der sog. Einerwahl (ein Mandat für den Wahlkreis) von Georg Jellinek u. a. angeregte Gericht nunmehr über Listenwahl, sowie die allfälligen verwickelten, nicht hinlänglich [122] gewürdigten Rückwirkungen auf die Reststimmenverteilung im Wahlkreisverband und für den Reichswahlvorschlag [123] zu urteilen haben wird [124]. Dies erfordert tatsächlich besondere, Berufsrichtern und Nichtparlamentariern allein kaum anzusinnende Kenntnis der einschlägigen praktischen Verhältnisse, namentlich des Parteilebens und der Wahltechnik [125]. Schließlich entscheidet das Wahlprüfungsgericht sozusagen standesgerichtlich auch über die Frage, ob ein Abgeordneter die Mitgliedschaft verloren hat, und bezeichnenderweise ist dies sogar der einzige ausdrückliche Auftrag [126], den die Verfassung dem Gerichte mit auf den Weg gibt.

---

[122] Eine gelegentliche Klage für das ähnliche österreichische Recht bei Neumann-Ettenreich (Der Verwaltungs- und der Verfassungsgerichtshof nach dem Bundesverfassungsgesetze, Vortrag, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft, Zeitschrift für Verwaltung 54, 1921), 5. Heft, S. 79: „Das Gesetz vom 6. Februar 1919, StGBl. Nr. 90, über den Wahlgerichtshof.... läßt sich aber in mannigfacher Beziehung nicht mehr anwenden; es läßt uns vollkommen im Stich bei Anfechtung der Aufteilung von Reststimmen im zweiten Ermittlungsverfahren.“ Die in den §§ 4 und 11 vorgesehene Nichtigerklärung des Wahlverfahrens eines Wahlkreises oder eines bestimmten Teiles dieses Wahlverfahrens ist seit der österreichischen ‚Reichsliste‘ zu eng Bezeichnend für Art. 31, daß ungeachtet seiner ärmlichen Ausstattung nicht einmal ein Durchführungsgesetz in Aussicht genommen ist. Das Verfahren wird im übrigen von dem Wahlprüfungsgericht geregelt.

[123] § 31 des Reichswahlgesetzes vom 27. April 1920, RGBl. S. 627.

[124] Schon aus technischen Gründen würde sich das Wahlprüfungsrecht nicht bloß auf angefochtene Wahlen beschränken können, so daß es nicht mehr gar so viel ausmachen kann, die Aufgabe des WPG. mit Anschütz, a. a. O. S. 85, auf die Ueberprüfung sämtlicher Wahlen zu beziehen.

[125] Eingehendes über dieses Gericht und die Gründe, die zur „gemischten Zusammensetzung“ führten, bei Anschütz, a. a. O. S. 84 ff. samt Hinweis auf die Verfahrungsordnung vom 8. Oktober 1920 (RGBl. S. 1773 ff.).

[126] Das beanstandet auch mit Recht Anschütz S. 85. Als Verhältniswahl lag schon damals die Listenwahl, wennschon noch nicht die spätere Verwertung der Rechtsstimmen in der Luft.

Abgesehen von dieser unechten Ausnahme, die eigentlich kaum eine ist, trifft aber die Reichsverfassung keine ausdrückliche Vorsorge, um wenigstens der Volksvertretung irgendeine Ingerenz auf die Berufung der Mitglieder, eine Art Parlamentarisierung dieser Rechtspflege zu sichern, wie dies etwa schon im alten Oesterreich bei der Zusammensetzung des Reichsgerichts, eines Verfassungsgerichts der Fall war und wie es einst Windhorst fürs deutsche Reichsgericht verlangte[127]. Das soll kein Vorwurf sein. Es bedeutet ja ohne Zweifel im allgemeinen die bewußte, überzeugte Ablehnung jeder Art von Parlamentarisierung auch dieser Gerichtsbarkeit, die durchaus beabsichtigte Fernehaltung von Einflüssen, die der vollen Unabhängigkeit der Pflege des öffentlichen Rechts zum Abbruch gereichen können. Und damit ist auch der Durchführung der Verfassung die Marschroute vorgezeichnet. Es ist kaum anzunehmen, daß die Ausführungsgesetze darin über die Verfassung wesentlich hinausgehen werden. Immerhin, der Staatsgerichtshof bildet darin eine Ausnahme. Denn obzwar ein parlamentarischer Einschlag nicht strictis verbis vorgeschrieben wird, so mußte gleichwohl in der Uebergangsbestimmung für den Senat, der nach Art. 172 bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes über den Staatsgerichtshof seine Funktionen ausübt, und zur größeren Hälfte Reichstagsmitglieder zu Mitgliedern zählt, ein Kompelle erblickt werden, dem sich die Ausführungsgesetzgebung nicht entziehen konnte. Der in seiner Zusammensetzung nach Tatbeständen kaleidoskopartig wechselnde Staatsgerichtshof des Gesetzes vom 9. Juli 1921 folgt allerdings nur zögernd, da er außer völlig „unpolitischen" Mitgliedern nur mehr Beisitzer oder Stellvertreter kennt, die vom Reichstag und Reichsrat gewählt werden[128], und

[127] Wie wenig das auch erwartet wird, zeigt z. B. die Kritik, die Damme, DJZ. 1920, S. 182 ff., am Vorentwurfe eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht übt, da auf diese nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit liegende Eventualität gar nicht eingegangen wird. Die bezogene Haltung Windhorsts bei C. Hahn, Die gesamten Materialien zu dem GVG., 1879 I S. 228, Reichstagssitzung vom 24 November 1874.

[128] In Fällen des § 2 (Anklagen gegen Reichspräsidenten, Reichskanzler und Reichsminister) und § 17 (Streitfälle nach Art. 90 der Reichsverfassung u. dgl.); vgl. Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 5. Aufl., S. 616 i.

sogar durch die schon vorgeführte Inkompatibilitätsnorm [129] eine ganze Serie von aktiven Politikern von der Wählbarkeit ausnimmt. Es gibt außerdem Fälle, für die ein ausschließlich aus Berufsrichtern gebildeter Senat vorgesehen ist [130]. In der Hauptsache bleibt aber der Grundsatz gewahrt. Warum und inwieweit auch das Reichsverwaltungsgericht eine zweite Ausnahme werden könnte oder sollte, haben wir schon gehört. Hier wo sich sowohl der Haupttext als auch die Uebergangsbestimmungen jedes Impulses enthalten, stand jedoch die Bahn von vorneherein nur dem zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst Befähigten und auch praktisch Vorgebildeten als ernannten Berufsrichtern offen. Der vorläufige Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht [131], der in seiner Begründung der Frage nicht einmal gedenkt, hat diese Erwartung nicht getäuscht. Im neuen Oesterreich müssen jetzt dagegen auch Präsident, Vizepräsident und Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs durch den Filter des Nationalrats (Hauptausschuß) oder des Bundesrats, indem der Vorschlag der Bundesregierung der Zustimmung dieser Stellen bedarf [132], wohingegen die betreffenden Funktionäre des Verfassungsgerichtshofs vom Nationalrat oder Bundesrat unmittelbar auf Lebensdauer (!) gewählt werden [133]. Das ist dort geschriebenes Verfassungsrecht, hinter dem doch sehr viel demokratische Ideologie steht.

Etwas anderes, aber doch noch in entfernterem Grade Verwandtes ist die recht vulgär sog. Demokratisierung der Rechtspflege durch entsprechende Einteilung von Laienrichtern. Sie kommt in der Verfassung kurz weg; diese erwähnt sie bloß, um die Handelsrichter, Schöffen und Geschworenen als Richter

[129] In Fällen des § 2. Zu Beisitzern nicht wählbar sind Mitglieder der Reichsregierung, des Reichstags, des Reichsrats, des Reichswirtschaftsrats, einer Landesregierung, eines Landtags oder eines Staatsrats (!). Wie dürftig und flüchtig dagegen Art. 44 RV., daß der Reichspräsident nur nicht zugleich Mitglied des Reichstags sein kann.

[130] In Fällen nach Art. 15 III, 18 VII und 19 I der Reichsverfassung.

[131] Entworfen im Reichsministerium des Innern 1921; gestreift wird lediglich die Beiziehung von Laien zur Rechtsprechung, aber nur um mit Entschiedenheit abgelehnt zu werden (S. 22).

[132] Bundesverfassungsgesetz vom 1. X. 1920, StGBl. Nr. 450. Art. 135.

[133] Art. 147.

der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die sie sind [134], von der auf sie nicht passenden privilegierten Rechtsstellung solcher Richter ausdrücklich auszunehmen (Art. 104, Abs. 4). Eine mittelbare Garantie kann also höchstens für die Erhaltung dieser Einrichtungen im allgemeinen herausgelesen werden, aber nicht für den Umfang und Grad ihrer Ausbreitung, die doch den Kern dessen bilden, was diese vereinzelt sogar Sozialisierung [135] genannte Demokratisierung der Rechtspflege soll. In den mehr als spärlichen Verfassungsbestimmungen über Rechtspflege geschieht eben des Laienelements — verstärkt oder nicht — Erwähnung nur als Voraussetzung und Inventarisierung des Vorgefundenen, die keiner weiteren Verbürgung wert erachtet wird. Das erklärt sich wohl daraus, daß es sich hier um eine längst angebahnte und als gesichert anzusehende Entwicklung handelt. So mag es auch kommen, daß z. B. W a c h die verallgemeinerte Verwendung des Volksrichters in Strafsachen überall, wo über Tat und Schuld zu urteilen und die dieser entsprechende Strafe zu bemessen ist, gar nicht als politische Konzession an die Demokratisierung Deutschlands, sondern als ein sachliches Postulat ansieht [136]. Mag auch dafür nach W a c h [137] die Ziviljustiz minder geeignet sein, so könnte der Volksrichter doch bei einzelnen Spezialzweigen der Verwaltungsrechtspflege Zugang und auch Auswirkungsmöglichkeiten erhalten, wofür der schon erwähnte Art. 161 in seinem umfassenden Versicherungswesen und, soweit darunter auch Akte der Rechtssprechung fallen, einen Fingerzeig hiezu gibt. Diese Unterscheidung liegt auch dem vorläufigen Entwurfe eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht bei der Ablehnung der Beiziehung von Laien zur Rechtsprechung zugrunde, die in den Erläuterungen

---

[134] A n s c h ü t z , Die Verfassung, S. 174, und G i e s e , a. a. O. 2. Aufl. S. 296. — Das in so vielem komplementäre österr. Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 beteiligt das Volk ausdrücklich an der Rechtsprechung (Art, 91 I) und zwar durch Geschworene und Schöffen nach Maßgabe von Absatz 2 und 3.

[135] So vom Reichsgerichtsrat Alexander N i e d n e r (in der Sammlung Deutsche Revolution, 1919), der davon ausgeht (S. 8—16), aber darunter noch vieles Gute und Teuere versteht. Vgl. W i t t m a y e r , Wiener Zeitung Nr. 126 vom 5. Juni 1920, S. 6.

[136] Handbuch der Politik, III. Justizreform, S. 177.

[137] A. a. O. S. 179 und Handbuch der Politik I. S. 312.

an Sondergerichte gewiesen werden, da sich diese auf einen bestimmten Berufskreis oder ein enge umrahmtes Rechtsgebiet beschränken und die Mitwirkung von Vertretern jenes Berufskreises oder von Kennern des betreffenden Rechtsgebiets wünschenswert erscheinen lassen. Zum Unterschiede von einem höchsten Verwaltungsgericht, dessen Zuständigkeitsbereich von Anfang an sehr verschiedenartige Rechtsfragen umfasse und voraussichtlich noch weiter ausgedehnt werde [138]. Die Reichsverfassung selbst tut dafür sogut wie nichts; denn sie hat für die ohnehin emanzipierte Rechtspflege wenig übrig und verbraucht sich in den Aenderungen der Fassade, in der Sicherung der Demokratie an den wichtigsten Auslaufsbrunnen alles öffentlichen Rechts. Daher kommt es auch, daß etwa eine so bemerkenswerte Sache wie die Beteiligung der Frauen an der Rechtspflege sich höchstens als mittelbare Folgerung aus Art. 109 II RVerf. ergibt [139], der Männer und Frauen grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten sichert. Da übrigens diese „grundsätzliche“ Gleichstellung nach den Materialien zweifellos einschränkend gedacht war, schon um den Frauen unnatürliche Lasten, wie die ausdrücklich erwähnte Wehrpflicht in eventum zu ersparen [140], ist auch das bestritten und vom Reichsrat ursprünglich mit einer Stimme Mehrheit verworfen worden [141], obzwar gerade die Mitwirkung der Frauen an der Rechtspflege — sei es in vollem Maße, sei es nur in einem schwächern Grade der Beteiligung — heute nicht mehr mit unmittelbarer Evidenz durch einen defectus naturae oder perfectae

[138] A. a. O. S. 22: „Der Gerichtshof soll im letzten Rechtszug lediglich auf Rechtsbeschwerden entscheiden und im einzigen Rechtszug die Sicherung und Auslegung des Verfassungsrechts pflegen. . . . Bei Gerichtshöfen dieser Art haben niemals Laienrichter mitgewirkt.“

[139] Siehe hiezu beispielsweise Heinze, Der vorläufige Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Grundverfassungsgesetzes, DJZ. 1920, S. 21 und ebenda S. 173, Nöldecke, Die Reform des Strafverfahrens. Vgl. aber auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 189, der die grundsätzliche Gleichberechtigung der Frauen an Hand der Materialien nur auf staatsbürgerliche Rechte und Pflichten bezieht, die ein organschaftliches Handeln oder persönliche Dienstleistungen für den Staat zum Gegenstande haben, so daß immerhin manche Vorbehalte möglich werden.

[140] Ausschußprot. S. 496.

[141] 1921. — 1922 ging das Gesetz schließlich durch.

lenitatis erledigt werden kann. Die Gleichgültigkeit, womit die Weimarer Verfassung an solchen Fragen vorbeigeht, auf neue Farbengebung und Lichteffekte verzichtet, erklärt sich auch damit, daß es nicht gerade Mißstände in der Rechtspflege waren, gegen welche die Revolution sich in erster Linie richtete [142].

* * *

Werfen wir somit am Ende noch rasch einen Blick zurück auf die Durchführung des demokratischen Prinzips, so können wir zusammenfassend sagen, daß die Reichsverfassung am erfolgreichsten ist in der demokratischen Durchdringung der gesetzgebenden als der dafür bezeichnendsten Gewalt und allem, was bei dem angenommenen, später näher zu würdigenden Parlamentarismus damit aufs engste zusammenhängt, daher auch für die Regierung. Manches fällt schon jetzt für die Verwaltung ab.

Je weiter sich aber die Verfassung von diesen ihren Schlüsselstellungen entfernt, desto schwächer werden die Fernwirkungen des Prinzips. Darum bleibt in der Verwaltung vieles, in der Rechtspflege bei schärfster Festhaltung der überlieferten Gewaltentrennung alles beim alten.

Eine der größten Wirkungen, die das demokratische Prinzip übt, blieb in diesem Zusammenhange vorläufig außer Betracht. Denn sie liegt außerhalb seiner eigenen Sphäre und kommt nur mittelbar durch anderweitige disparate Einrichtungen, die erst auf der Basis der Reichsdemokratie geschaffen werden konnten, dieser als Sicherung und Versicherung zugute. Es ist — wie wir es in gelegentlichen Andeutungen vorweggenommen haben — der Umbau des Deutschen Reichs zu einem Staat. Da dieser Zusammenhang rein politisch und in den besonderen früheren Verhältnissen Deutschlands begründet ist, hat er — so innig diese Wechselbeziehungen gewesen sein mögen — noch dazu als Uebergangserscheinung, um die es sich z. T. handelt, mit dem

---

[142] Kohlrausch, Justizreform und Politik, DJZ. 1920, S. 411, unter Hinweis auf die „nicht liberalisierende, sondern sozialisierende Tendenz“ der Revolution, die erst nachträglich zur „Revolutionstheorie“, 1411 und 1412, auf diesem Gebiet ausgenützt worden wäre. A. M. allerdings J. Goldschmidt, J. W. 1919, S. 66 ff.: „Das kann kein objektiver Beobachter leugnen, daß der Vater aller Hindernisse für eine wirklich durchgreifende Strafprozeßreform der obrigkeitsstaatliche Gedanke war.“ Vgl. Goldschmidt, Zur Reform des Strafverfahrens, 1919, S. 1 ff.!

demokratischen Prinzip als solchem, als allgemeiner und dauernder Richtschnur an sich nichts zu schaffen. Doch rechtfertigt diese so tausendfältig mit der Geschichte der deutschen Einigungsbestrebungen verwobene Verbindung von Reichsdemokratie und Einheitsstaat, daß wir uns, bevor wir von den allgemeinen Schicksalen des demokratischen Prinzips in der Reichsverfassung Abschied nehmen, abschließend dieser politischen Blutsverwandtschaft bewußt werden und sofort anschließend dem Problem des deutschen Unitarismus, der dornigsten und schwierigsten, heute höchstens vereinfachten Frage des früheren deutschen Verfassungsrechts zuwenden, die sich auch in der parlamentarischen Verhandlung der Reichsverfassung nicht verleugnen ließ [143] und ihre Lebensversicherung findet nicht bloß in den Beharrlichkeiten unseres Schrifttums, sondern auch, was schwerer wiegt, in den Lebensgewohnheiten und föderativen Abschnürungen unserer nun einmal zum Föderalismus erzogenen und hingewandten Nation.

III. Das Reich als Staat.

Schon als wir der Durchführung des demokratischen Prinzips unsere nächste Aufmerksamkeit schenkten, waren wir uns darüber klar, daß wir das Legalsystem der Verfassung für eine Zeitlang verlassen. Denn die Präambel, welche den Anstoß gab, kündigt in einem Atem das zweite große, obzwar sekundäre Problem an, das die Verfassung beherrscht, und diese wertet es so hoch, daß sie das primäre Prinzip der Demokratie fürs erste aus den Augen verliert, um sich mit aller Kraft dem neuen Verhältnis des Reiches zu seinen Teilen zuzukehren, dessen Bedeutung durch die Revolution und die Lage Deutschlands wohl herabgemindert, vielleicht auf die zweite Stelle herabgedrückt, aber keineswegs aus der Welt geschafft wurde. Auch dies sagt uns die Präambel in ihrer raschen Art, indem sie das deutsche Volk nicht geeinigt, wie es ursprünglich heißen sollte, sondern einig in seinen Stämmen [1] auf den Plan ruft. Der Eini-

[143] So besonders Kahl als Berichterstatter im Plenum bei Heilfron V S. 2952.

[1] Vgl. über diesen Unterschied Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl. S. 28, wo hervorgeht, daß das endgültig gewählte Wort: „einig" eine Abschwächung der vom Staatenausschuß im föderalistischen Sinne ge-

gungsprozeß gilt somit als vollzogen, die Einheit a contrario als in einer bis dahin unerhörten Weise hergestellt, mit einem Worte, was wir schon im I. Abschnitte vorweg festgestellt haben, das Reich als Staat vollendet, die Staatlichkeit des Reichs als sieghaftes Prinzip unterlegt, aus dem nunmehr die Beziehung des Ganzen zu seinen Teilen zu beurteilen ist.

1. Aus der Vorgeschichte des Problems.

Mit der Eigenstaatlichkeit des Reichs ist aber jenem wenig gesagt, der nicht die ganze politische und rechtswissenschaftliche Vorgeschichte der Kreuz- und Schicksalsfrage der deutschen Einigungsbestrebungen kennt. Nur wer diese sonderbare Vorgeschichte kennt, die sozusagen der Gewinnung des deutschen Nordpols gilt, vermag zu beurteilen, was damit erreicht wurde oder je nach Standpunkt und Auffassung gar nicht erreicht sein kann. Denn das Reich als Staat bedeutet immer den Schlußpunkt einer ungeheuer langen Entwicklungsreihe, von der uns hier vornehmlich die rechtlichen oder rechtswissenschaftlichen Konstruktionen interessieren, die sich an Bismarcks Reichsgründung knüpften. Um hier klarzusehen, muß aber vor allem kurz auf den äußeren Sachverhalt eingegangen werden, welcher schon der Errichtung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 zugrundelag. Es wird zwar noch heute von so gewichtiger Seite wie Anschütz[2] behauptet, daß das frühere Deutsche Reich gegenüber dem Norddeutschen Bunde in seiner unitarischen Gliederung bemerkenswerte Fortschritte durch Umbildung und Veredlung der ursprünglichen preußischen Hegemonie aufweist. Da diese jedoch kaum das Wesen der Sache berühren, empfiehlt es sich doch, vom Norddeutschen Bunde auszugehen, da er in seinem ursprünglichen Konzept eine Reinkultur des Gewollten enthält, die später von manchen institutionellen oder auch nur terminologischen Aenderungen überwachsen wird. Erst auf Grund dieses Sachverhalts als Substrat oder Dogmengeschichte werden die Grundlagen, aber auch

wünschten Fassung (: „geeint“) bedeuten soll, um eine vertragsmäßige Grundlage — im Wege einer etwa gleichzeitig zu unterschiebenden Vereinbarung zwischen den Freistaaten — auszuschließen.

[2] Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 497 ff.

die letzten Ziele der Lehren verständlich, welche in buntester Art zwischen Vielheit und Einheit des deutschen Staatslebens zu vermitteln suchen, um schließlich aus der Vielheit eine Einheit herauszulesen, die nicht ganz von dieser Welt war.

Je größer aber die Spannung ist, die sich da zwischen Lehre und Wirklichkeit herausstellen sollte, je mehr Spielraum den unitarischen Bestrebungen vor der jüngsten Reichsgründung verblieb, um so klarer und besser muß der ungeheure Fortschritt freigelegt werden, den die Reichsverfassung in unitarischer Hinsicht anstrebt. Und umgekehrt: wer sich von Uebertreibungen früher herrschender Lehren zu allzugläubigen Folgerungen bestimmen läßt, wer obendrein unter der Suggestion nicht juristisch ausgereifter Schlagworte die Reichseinheit rechtlich schon durch und unter Bismarck verwirklicht glaubt, muß sich notwendigerweise den Blick dafür verschließen, daß erst die neue Reichsverfassung der deutschen Nation die staatliche Einheit im Rechtssinne zu bringen sucht, die doch nicht zweimal verliehen werden kann und des großen Aufhebens nicht wert wäre, wenn es so eine Einheit schon früher gegeben hätte. Ist aber durch die Vorgeschichte das Verständnis für das Wesen und die Größe der Neuerung erschlossen, sind uns aus dieser Vorgeschichte die wichtigsten Mittel und Wege vertraut, die nunmehr — sei es durch Fortbildung in Verbindung mit neuen Einrichtungen, sei es durch Rückbildung infolge der geänderten Verhältnisse — der Herstellung staatlicher Einheit dienen sollen, dann, erst dann wird es möglich sein, für das neue Verhältnis zwischen Reich und Länder abermals die Tatsachen und soviel wie tunlich nur die Tatsachen sprechen zu lassen, wobei wir uns auch für die Folge vor bindenden Konstruktionen und ihrem so leicht verzerrenden Einfluß soweit wie nur denkbar freizuhalten suchen müssen.

Zur Beurteilung des Norddeutschen Bundes als unseres programmäßigen Ausgangspunktes kann uns noch immer Heinrich von Sybel ein erwünschter Begleiter und Gewährsmann sein, der uns mit wenigen lapidaren Worten davor warnt, das damals Geschaffene mit geläufigen juristischen Maßen zu prüfen und typischen rechtlichen Formen einordnen zu wollen. Nach Hervorhebung alles Hegemonialen und der im Bundesrat organisierten föderativen Gegenkräfte sagt er uns, daß offenbar

bei dem ganzen Entwurf ein großer Sinn für das praktische Bedürfnis, ohne Rücksicht auf Theorie und Doktrin, gewirkt hatte; es sei unmöglich, klagte später ein berühmter Professor des Staatsrechts, anzugeben, in welches der von der Wissenschaft festgesetzten Fächer der Verfassungsarten dies Erzeugnis gehöre. Um so gewisser war es, wie Sybel noch beisetzt, daß durch ein solches System alle bestehenden Verhältnisse berührt und vielfach in Frage gestellt werden [3].

Diese Zurückhaltung der leider unbekannt gebliebenen Notabilität hatte ihren guten Grund. Denn wenn man unvoreingenommen von späterer juristischer Reflexion, Dialektik oder Rabulistik das Gefüge des damaligen Norddeutschen Bundes betrachtet, so verwirrt geradezu die Verbindung, die ein zweifellos als Staatenbund gedachtes Gebilde hier mit Elementen eingegangen ist, die auf eine innigere Verschmelzung der verbundenen Staaten hinweisen. Bismarcks Wunsch ging darauf hinaus, daß man sich in der Form an den Staatenbund zu halten und ihm „praktisch" die Natur des Bundesstaats zu geben habe [4]. Aber das war in seinem Munde ein Lehnwort und alle Verdichtung, die ein Staatenbund hier erfahren sollte und konnte, bedeutet für die Staatenverbindung höchstens einen Gradunterschied, ohne das Wesen zu ändern oder aufzuheben. Der hegemonische Zug, der durch Preußens Präsidialmacht- und Vormachtstellung hineingetragen wurde, ist ja durchgängig anerkannt und schon Hegemonie setzt eine Staatenverbindung voraus, es sei denn, daß man die Spitzfindigkeit so weit treiben will, sie im Rahmen einer höheren Einheit bloß auf das wechselseitige sonder- oder binnenvölkerrechtliche [5] Verhältnis der einzelnen Verbandsstaaten untereinander zu beziehen. Man mag die Organisation des Bundes, die ja doch in allem Wesentlichen mit der des späteren Deutschen Reiches übereinstimmt, vor-

---

[3] Die Begründung des Deutschen Reiches durch Wilhelm I. 6. Bd., 1894, S. 29 f.

[4] Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 97 f., nebst Belegen, auch für die Ueberraschung, mit welcher die den meisten zunächst unbegreifliche Vermischung von Bundesstaat, Staatenbund und Einheitsstaat aufgenommen wurde.

[5] Sondervölkerrechtlich im Sinne Triepels, Völkerrecht und Landesrecht S. 175, binnenvölkerrechtlich wie bei Wittmayer, Staats- und völkerrechtliche Rückblicke auf den Ausgleich. 1908.

und durchnehmen wie man will, man kommt doch nicht darüber hinweg, daß es mit nebensächlichen Ausnahmen monarchische Staaten waren [6], die sich hier zusammenschlossen und die Garantie ihrer besonders kantigen und zähen Staatlichkeit nicht allein schon in ihrer monarchischen Struktur mitbrachten, sondern auch noch durch ihren unerhört starken vielseitigen Anteil am Bundesregiment und durch wohlabgewogene Vorbehalte nachdrücklichst verbürgt erhielten, als sie sich der Ausübung prominenter staatlicher Zuständigkeiten zugunsten der Organe der Staatengemeinschaft begaben. Aber nirgends und zu keiner Zeit war der Ursprung aus dem früheren Deutschen Bund zu verbergen, mochte man sich auch darüber auch noch so klar sein, daß politisch Neues entstand. Gesichert wurde nun dieses Neue auch in rechtlicher Hinsicht gerade durch jene Elemente, die man als Annäherung der Bundesgliederung an die Type des noch zu erörternden sog. amerikanischen oder Schweizer Bundesstaats bezeichnen kann. Dazu gehört wohl, wenn man sich durchaus darauf versteift, die Schaffung einer erweiterungsfähigen Bundesgesetzgebung, die jedoch in Formen ausgeübt wurde, aus denen noch nicht gefolgert werden darf, daß die gesetzgeberischen Taten des Bundes Handlungen eines neuen Staates wären, und somit die Geburt eines eigenen Ueberstaates über den in ihm und zu ihm verbundenen Staaten voraussetzen. Eines Ueberstaates, der mit keinem Fuße den Boden berührt. Vielleicht das „Staatlichste" an diesem Punkte war die Tatsache, daß er, abgesehen von seinen Staatssekretären, einen verantwortlichen Bundeskanzler hatte, dessen Verantwortlichkeit bezeichnenderweise gar nicht von Bismarck herrührte und selbst — genau so wie die Bundesgesetzgebung einer den singulären Verhältnissen angepaßten Deutung fähig — für sich allein keinen Oberstaat ausmachen kann, so sehr auch Ministerverantwortlichkeit der Zugrundlegung einer eigenen Staatlichkeit des Bundes zu bedürfen scheint.

Aber nein, die Hegemonie Preußens war so ausschlaggebend, daß die Annahme eines eigenen, Preußen mitumfassenden Oberstaates gedanklich unvollziehbar war [7], und damals noch mehr

---

[6] Darüber vor allem Otto Mayer. Archiv f. öff. Recht, XVIII, S. 337—372.

[7] Dies geht auch aus vielerlei Belegen bei Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, hervor.

als später alles übrige doch nur als Anhang, als Erweiterung Preußens anlassen konnte. Und selbst dieser nichtpreußische Rest war wieder von Bismarck mit Preußens beherrschender Stellung durch besondere Schonung der bisherigen sog. Souveränität der einzelnen Bundesmitglieder derart ausgesöhnt worden, daß in der rechtlichen Gliederung des Bundes, wo nur angängig, der Charakter eines Staatenbundes vorherrschen mußte und auf der ganzen Linie triumphierte. Man lese doch nach, was Bismarck selbst über den alten Bundesrat zu sagen hatte [8], dem er auch in der Reichszeit den Namen eines Reichsrats erspart wissen wollte. Das Seltsamste, einer einheitlichen rechtlichen Konstruktion am meisten Widerstrebende bestand ja gerade darin, daß trotzdem in den großen politischen, militärischen und wirtschaftlichen Belangen Formen eines festeren Zusammenschlusses gefunden und eingeführt wurden, die dem Ganzen die Leistungsfähigkeit eines aus dem Bundesgebiete gebildeten einheitlichen Staates vermitteln konnten und tatsächlich gewährleisteten. Aber Staatlichkeit des Bundes als solche war damit nicht verlangt, sowenig wie die Bankdeckung volle metallische Deckung oder Goldwährung die Einlösung der Noten zur unbedingten Voraussetzung hat. Was die rechtliche Form anbelangt, so war Bismarcks Kunst gerade die Aufgabe gestellt — und sie ergötzte sich auch daran —, den Anschein einer übergeordneten staatlichen Einheit, eines höheren Ganzen, die auch auf so sorglich respektierten monarchischen Grundlagen [9] nie zu erreichen gewesen wäre, bereits im Namen zu vermeiden und das Gewollte ausschließlich mittelbar zu sichern. Klarheit und Einheit der Konzeption war das letzte, was diese diskrete Aufgabe gestattete, aber auch das letzte, was ihre Durchführung vorbereitete, wenn das Ziel endlich erreicht war.

Dies war ungefähr die Lage, die unserem wissenschaftlichen Vertrauensmann Sybels — wie lange weiß man leider nicht — Achtung und Zurückhaltung aufnötigte. Wenn es — besonders nach der Gründung des Deutschen Reichs — bedauerlicherweise nicht lange dabei verblieb, so liegt es wahrlich nicht an einer ausschlaggebenden Aenderung der Organisations-

[8] Kuhlenbeck, Otto von Bismarck, Reden und Aussprüche zur deutschen Reichsverfassung, 1901, S. 15 ff.

[9] S. nochmals Sybel, a. a. O. S. 25 ff.

grundlagen und auch nicht am bloßen Firmenwechsel, obzwar er immerhin symptomatisch ist und nach dem Grundsatz „Kleider machen Leute" die Bestrebungen stärken mußte, von einem bloßen Bunde weg zu höheren rechtlichen Geschlossenheiten des nationalen Daseins zu gelangen. Der große nationale Aufschwung ließ die Herzen höher schlagen und über dieses sursum corda gelangte man alsbald dahin, die große mit Händen zu greifende politische Gemeinschaft, in der man zum ersten Male lebte und alle Vorteile einer über Preußen hinaus gesteigerten Großmachtstellung empfing, auch als eine besondere neuartige Form von Staatlichkeit begreifen zu wollen. Der heiße Wunsch wurde hier aber anderseits auch deshalb zum Vater des Gedankens, weil Rückschläge unvermeidlich waren, da hinter und neben diesem Hochgefühl doch die quälende, bohrende Beunruhigung sich geltend machen mußte, daß es noch lange nicht so weit war. Daß man den alten Staat eingebüßt hatte, ohne einen neuen einzutauschen, also in allem Glanze im Grunde staatenlos geworden war, mußte auch einen Stachel hinterlassen. Daran haftete sicher etwas vom tragischen Schicksal Schlemihls! Der Berliner, der Mecklenburger Staatsbürger werden mußte, um einen Lehrauftrag an der dortigen Universität zu übernehmen, konnte nicht das Gefühl haben, überall zu Hause zu sein und, solcher Anlässe zur Selbstbesinnung, sich den neuen großen Staat zu erträumen, gab es für den leidenschaftlichen Unitarier viele. Der Anreiz zum nationalen Unitarismus mußte sich in der Folge noch verstärken, weil diese politische Gemeinschaft ein starkes inneres Wachstum erfuhr und selbständiges Leben zu gewinnen schien. Triepel gibt uns ein Jahrzehnt vor dem unseligen Kriege ein überaus anschauliches Bild [10]. Die Reichseinrichtungen und -ämter mehrten sich. Neben der alten seltsamen Bundesregierung, die Bundesrat hieß, aber wenigstens ehrenvoll Reichsregierung genannt wurde, hatte sich um das starke Reichskanzlertum herum eine zweite, unausgesprochene, eigentliche, eine kaiserliche „Reichsleitung" gebildet [11], die aus

[10] Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, 1907. § 6; Rehm, Unitarismus und Föderalismus in der deutschen Reichsverfassung 1898, S. 31 f. mit manchem Fragezeichen. Vgl. zum folgenden auch die Belege eingangs des VI. Abschnitts.

[11] Aehnlich unter Anführung einiger Belege bereits Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung, 1918. 3, 7 ff.

den zur Führung der Reichsämter nach dem Stellvertretungsgesetze vom Jahre 1878 berufenen Stellvertretern des Kanzlers, den sog. Staatssekretären bestand, einem Reichsministerium trotz aller Mängel und Schwächen weit ähnlicher schien als der Bundesrat und durch geschickte Personalunionen sowohl mit diesem als dem preußischen Staatsministerium in organischer Verbindung stand. Auch durch die Gesetzgebung, durch hundertfältiges Zusammenwachsen der Interessen wurde die Wucht der Integration, welche diese politische Gemeinschaft erlebte, ins Ungemessene gesteigert, so daß sich unbeschadet der noch immer alles überragenden preußischen Hegemonie das Bewußtsein einer weiteren, auch Preußen überwölbenden oberstaatlichen Gemeinschaft einstellen konnte, ohne juristische Lauge vielleicht sogar einstellen mußte. Zwei Pole waren es vornehmlich, an denen der Blick haftete, zwischen denen sich dieser Himmel von Staatlichkeit spannte, an denen die Zukunftserwartungen je nach dem Wunschstandpunkte des Beurteilers hängen bleiben mußten. Auf der einen Seite der mit diesem politischen Wachstum hochgestiegene Präsident des Bundes, der primus inter pares, der Bismarcksche Kaiser mit seiner schon erwähnten, für die Reichsverwaltung immer ausschlaggebenderen Reichsleitung, auf der anderen Seite der stark vereiste Pol des deutschen Reichstags, der auf Marmorquadern des allgemeinen Wahlrechts beruhte [12], das Bismarck in den Dienst der Reichsgründung gestellt hatte, um ihr für alle Fälle auch einen nationalen Untergrund zu geben. Das Hauptmobiliar für den erträumten Oberstaat, der nach manchen Preußen mitumfassen und mit der Zeit verschlingen sollte, doch in der Welt der nüchternen politischen Betrachtung mit ihm bestenfalls nur rivalisieren konnte, war also schon da, aber mit ihm ein weit größerer Wust von tausendfältigen föderalistischen Durchkreuzungen und Vorbehalten, die dem Unentwegten, Unbeirrbaren, Unerschrockenen die Versuchung nur noch näher rücken mußten, für diese merkwürdig geschraubte höhere Staatlichkeit, die wenigstens völkerrechtlich halbwegs zur Geltung kam, die erlösende Form zu finden. Was dem Ausgangspunkte nach, um ein häßliches Verlegenheitswort aus einer neueren entbehrungsreichen, auf Lebensmittelverfälschung angewiesenen Zeit anzuwenden, im Grunde

[12] Gedanken und Erinnerungen, II. S. 58.

nur Staatsersatz sein konnte, sollte durch eine der Anschauung entgegenkommende Erklärung enträtselt und mehr oder weniger den Bedürfnissen unitarischer Entwicklung anbequemt werden!

2. Die juristische und politische Unlösbarkeit des früheren deutschen Bundesstaatsproblems.

Dies war aber nach dem vorlängsten Stande des rechtswissenschaftlichen Verfahrens keine geringe Sache und nach dem Erfolge zu schließen eine wohl unlösbare Aufgabe. Seit Gerbers Zeiten war in der Staatsrechtslehre die sog. juristische Methode hochgekommen, als deren besonderer Vertreter uns noch heute Paul Laband gilt, und es war Georg Jellinek, der gleichfalls als nicht gerade unentwegter Vorkämpfer dieser Schule nicht müde wurde, auf die strenge Scheidung der an sich berechtigten historisch-politischen Betrachtung von der juristischen Forschungsweise zu dringen, ohne sich gelegentlich verstohlen selbst des verbotenen Genusses enthalten zu können. Um daher die große politische Schöpfung Bismarcks in diese einseitige juristische Formenwelt einordnen oder in die Sprache des Juristen übertragen zu können, mußte man von schon vorhandenen geläufigen juristischen Typen ausgehen, mit scheinbar rein juristischer Dialektik ihre Anwendbarkeit auf die deutsche Staatenwelt als logisch zwingende Notwendigkeit dartun und damit eine Einheitlichkeit der Konstruktion einer politischen Welt anlegen, die in seltsamer Zerfahrenheit ihresgleichen gar nicht hatte. Trotzdem wurde der juristischen Phantasie — wie heute Kelsen mit Recht hervorhebt [13] — die Aufgabe nicht erlassen, das Reich als Staat zu erkennen und zugleich die dem Reiche eingegliederten, bisher als Staaten angesprochenen Gemeinwesen auch weiterhin als solche gelten zu lassen. Denn die partikularistischen Strömungen waren nie zur Ruhe gekommen und es wäre vergebliche Mühe gewesen, dem Verfassungswerke Bismarcks dynastische Rücksichten abzusprechen. Waren doch diese seit dem Eintritt der größeren Südstaaten in den Bund nur noch weitaus empfindlicher geworden. Hier

[13] Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 53.

befand sich schon infolge des alten unausgeglichenen Gegensatzes von Nord und Süd der natürliche Sitz des Föderalismus, der seine festeste, zielstrebigste Organisation in der monarchischen Grundlage fand. Und für Bismarck bildeten ja die Dynastien überall den Punkt, um den der deutsche Trieb nach Sonderung in engeren Verbänden seine Kristalle ansetzte" [14]. Dies war mehr als bloßer Partikularismus, mehr als eine nur z. T. in Stammesverschiedenheit begründete allgemeine Gewöhnung an staatliches Sonderleben, die doch in letzter Linie gleichfalls in monarchischer Erziehung und Ueberlieferung ausmündete. Was hier geschont werden mußte, war eine von allen Machtmitteln der Monarchie umgebene und notfalls mit ihnen verteidigte, monarchisch organisierte Absonderung, die wir allein als deutschen Föderalismus bezeichnen wollen im Gegensatz zum volkstümlichen, mehr instinktiven, erst in größerer Entfernung oder Entwicklungsreihe aus der landesherrlichen Vorgeschichte ableitbaren Absonderungsbedürfnis, das wir — mit Uebergehung aller ethischen Zensuren, denen Partikularismus mit Eigenbrötelei zusammenfällt [15] — unter Partikularismus verstehen. Ungefähr so nimmt es auch ein politischer Schriftsteller wie Theodor Heuß, nach dem sich der Föderalismus als ein Stück Fürstenvertrag, nicht Volksströmung begriff [16]. Und in der Tat: was man noch heute in Deutschland Föderalismus nennen will, müßte entweder im Widerspruche mit aller Wirklichkeit von den alten Verträgen der früheren Reichsgründung her über eine ganz fiktive Kontinuität hinweg hergeleitet oder als Nachwirkung erklärlich sein, für die es nur mehr auf die Erhaltung oder Erweiterung bestimmter Rechte,

---

[14] Gedanken und Erinnerungen, 13. Kapitel a. E.

[15] In diesem Sinne abgestuft gebraucht offenbar Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1921, den Ausdruck, wenn er die Regierungsvorlage zur Verfassung „weit föderalistischer, um nicht zu sagen partikularistischer gestaltet" findet (S. 20) als den Entwurf von Preuß. — Ueber die Begriffe Unitarier, Föderalist, Partikularist insbesondere Triepel, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reich, 1917, S. 11 f. Stier-Somlo (Handbuch der Politik III, S. 7) möchte jetzt das föderative Element nicht mehr in der vertragsmäßigen Grundlage sehen, wie bisher, sondern in Anerkennung des Staatscharakters der Länder. Ob sich beides trennen läßt, wird sich ja ergeben.

[16] Die neue Demokratie, S. 35.

Zuständigkeiten und Machtpositionen ankommt. Beiläufig dies ist der nüchtern dargestellte Sachverhalt, der für die juristische Preisaufgabe eines monarchischen Bundesstaates zu verarbeiten war und der sich heute aus der Distanz gesehen noch um sehr viel nüchterner und vor allem klarer ausnimmt, als er dem an diesen Problemen erhitzten, vorangegangenen, sicher glücklicheren Geschlechte erscheinen konnte.

Um nun diese von Haus aus schier hoffnungslose Aufgabe lösen zu können und die staatliche Einheit in der Vielheit juristisch zu begründen, lag es nahe genug, Muster, Werkzeug und Gerät aus Staaten zu beziehen, die sich trotz ihres besonderen Föderalismus anerkanntermaßen doch einer höheren staatlichen Einheit erfreuen. Man griff daher auf die verschiedenen Typen der wenigen damals gegebenen sog. Bundesstaaten, die im Ursprungslande das größere Ganze bezeichnen, m. a. W. auf die Union und die Schweiz. In beiden Ländern, argumentierte man, sind sowohl der Bund als auch die einzelnen Glieder Staaten. In beiden Ländern war eine stattliche Vorarbeit geleistet worden, um das natürlich auch dort mehr als schwierige Problem eines aus einer Staatenverbindung gewonnenen „Oberstaates" auch theoretisch zu lösen und so schritt man unbedenklich daran, die Ergebnisse dieser Theorie und Praxis nicht ohne einen unbewußt gebliebenen „Veredelungsverkehr" auch auf die deutsche Staatenverbindung anzuwenden und eine Evangelienharmonie herzustellen, an welche auch die deutsche Wirklichkeit glauben sollte. Die Geburtsstunde des deutschen Bundesstaatsproblems war angebrochen, um das wir die besten juristischen Köpfe der uns vorausgegangenen Generation zeitlebens bemüht sehen. Es waren aber auch die ersten Geister gerade gut genug, um sich an diese unter den ungünstigsten Sternen gestellte Aufgabe heranwagen zu dürfen.

Nichts ist für die Dogmengeschichte des deutschen Bundesstaatsproblems, das wir im deutschen Staatsrecht als die Quadratur des Zirkels ansprechen dürfen, bezeichnender, als daß — soweit unser Wissen reicht — erst verhältnismäßig spät von führenden Skeptikern auf die gänzliche Unverwertbarkeit der aus den beiden föderierten Republiken des Auslandes eingeschwärzten Modelle eindringlicher hingewiesen wurde. Es war Otto Mayer, der erst im XVIII. Bande des Archivs für öffent-

liches Recht weitere Fachkreise innewerden ließ, daß das ganze Bundesstaatsproblem, wie man es bei den Haaren aus der Schweiz oder der Union ohne Rücksicht auf die monarchische Verfassung Deutschlands heranschleppte, tief im Republikanischen wurzelt und mit dem Bundesvolke als Souverän rechnet [17]. Oder, wie wir daraus folgern wollen, daß es sich auch dort keineswegs um ein „rein juristisches" Konzept handeln kann, dem die Verunreinigung durch einen politischen Einschlag oder Beisatz nicht erst nachgewiesen zu werden braucht. Damit ist aber das deutsche Bundesstaatsproblem — unter Ablehnung schlecht fundierter Anleihen und übel angebrachter Anbiederungen — auf sich selbst zurückgewiesen und auf die wieder erst nach einer langen Reihe von Jahren mit einer damals noch recht begreiflichen Zurückhaltung von Smend [18] aufgenommene Frage zugespitzt, ob es auf monarchischer Grundlage lösbar ist, ob und inwiefern es so etwas wie einen monarchischen Bundesstaat geben kann, zu dessen begrifflicher Aussonderung Mayers Problemeinstellung geradezu zwingt.

Die Schwierigkeiten dieses nunmehr enger begrenzten Problems datieren natürlich nicht erst seit ihrer besseren Formulierung, ebensowenig wie die Leiden eines Patienten von der Auffindung der richtigen Diagnose abhängig sind. Schon vom ersten Tage mußten der juristischen Konstruktion des monarchischen Bundes- und Oberstaates die Besonderheiten seiner Vorgeschichte widerstreben, die doch unter ganz anderen Aspekten stand als die mehr evolutionistische Vereinigung von Republiken zu einem größeren Ganzen, die ihrerseits nicht nur in anderer Zeit erfolgte, sondern wohl auch recht verschiedene Staatsanschauungen zur Voraussetzung hatte. Das eigenartigste Ergebnis dieser deutschen Vorgeschichte und zugleich die bezeichnendste Voraussetzung der Bundes- und Reichsgründung war nun wieder niemand anderer als dieser deutsch-monarchische Staat, dessen ursprüngliche Begriffsbestimmung schon für sich allein der rechtlichen Konstruktion eines Oberstaates kaum förderlich sein konnte. Er hatte, wie bereits die ihm als besondere Zierde zugedachte Souveränität hinlänglich andeutet,

---

[17] A. a. O. S. 351 f., neuestens wieder Juristische Wochenschrift, 1919. 209: zur vorläufigen Reichsverfassung.

[18] Festgabe für Otto Mayer, 1916. S. 267 ff.

etwas Starres, Unbiegsames, Unnachgiebiges, Hartkantiges, das wohl andere Götter neben, aber keinen über sich duldete und von Bismarck die Wahrung der Form, auch der rechtlichen Form im gegenteiligen Sinne verlangte. Sollte das Reich ein Staat, dann mußte der bisherige Staat ein „Staat im Staate“ sein und dieser aufliegende Widerspruch — sonst ein hämisches Sprichwort — plötzlich Methode bekommen und hoffähig werden! Daran mußten auch jene glauben, die nicht mit Bismarcks Verantwortlichkeit belastet waren und weniger politischen Takt zu beobachten brauchten als er. Es war undenkbar, daß sowohl die dem Bunde angehörigen Staaten als auch gleichzeitig dieser Bund als solcher Staaten im bisherigen Sinne sein sollten und konnten, ohne vorher diesen Staatsbegriff selbst so lange zu drehen und abzuwandeln, bis er auf beides paßte. Ohne Nötigung des bisherigen Staatsbegriffs, ohne Verstoß gegen Sprachgebrauch, politisches Gefühl und staatliche Uebung konnte es nicht abgehen, gleichviel ob man im Staate die oberste und ursprüngliche organisierte Rechtsgemeinschaft, den mit ursprünglicher Herrschermacht begnadeten Verband eines seßhaften Volkes, eine große irgendwie tatsächliche politische Realität im Sinne der realistischen oder soziologischen Staatstheorien oder auch nur ein durchgeistigt-geisterhaftes Zurechnungszentrum nach dem Geschmacke neuerer Formalisten oder Normologen erblicken will [19].

Dies war ungefähr das Problem, in das sich die deutsche Staatsrechtswissenschaft selbst gesetzt hatte und dem sie nun auf Tod und Leben nachhängen mußte, obwohl sie eigentlich Deutschlands größter Staatsmann, der das Reich mit den Fürsten gemacht hatte, fast täglich warnte! Gäbe es nun, wie es ein neuerer Autor fordert [20], bloß einen für alle Staaten und Zeiten

[19] Daß diese Aera der Wortspiele noch immer nicht abgeschlossen ist, zeigt sich wieder bei Nawiasky, Die Grundgedanken der Verfassung, S. 49: Ein Staat im politischen Sinn muß nicht unbedingt ein Staat im Rechtssinn sein und ein politisches Gemeinwesen kann auch nach Verlust seiner Staatseigenschaft noch immer von Rechts wegen Staat bleiben.

[20] Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 4; Souveränität und Staatlichkeit können für unsere Zwecke als geradezu synonym behandelt werden, es sei denn, daß man wirklich nicht souveräne Staaten gelten läßt. Das Problematische dieser

passenden Souveränitätsbegriff oder, was hier dasselbe ist, einen Staatsbegriff, der für das alte Aegypten oder Athen nicht anders lauten kann als für das heutige Frankreich oder Rußland, so wäre die Aufgabe je nachdem sofort als unlösbar erkannt oder auf der Stelle gelöst gewesen, freilich ohne Wert! Sieht man jedoch auf die Terminologie jener ersten Jahrzehnte des Reichs, so muß die Arbeit je nachdem leichter oder schwerer gewesen sein. Denn alsbald entbrannte in allen Varianten ein Streit darüber, ob denn ein Staat um jeden Preis souverän sein müsse und wenn ja, ob sich denn die Souveränität nicht nach Subjekten oder gegenständlich teilen lasse; verneinendenfalls aber, ob man sie nicht dem Bunde vorbehalten müsse, um seine rechtliche Ueberlegenheit zu sichern. Auch Bismarck wurde mit manchen im gewünschten Sinne wohl niemals schlüssigen Ausprüchen [21] häufig Kronzeuge, obwohl er ohne Besuch neuerer Seminare beim Stichentscheid gewiß in Verlegenheit gekommen wäre, und die Diskussion wäre um keinen Schritt weiter gediehen, wenn eben nicht der Staatsbegriff durch fortschreitende Abstraktion seinerseits eine übermenschliche Dehnbarkeit und Anpassungsfähigkeit gewonnen hätte, die dem Juristen möglicherweise viel, dem typischen, faktischen Staatsleben nichts mehr bedeuten konnte. Mit diesem Verfahren konnte eines Tags das Reich sogar als Republik bezeichnet werden, so im Anschluß an Bismarck von Georg Jellinek [22], der hier den verantwortlichen Minister abgibt. Eine gelungene Probe auf das Verfahren gibt gleichfalls Georg Jellinek, der schon eine Körperschaft, welche staatliche Macht ohne Kontrolle ausübt, Staat nennt [23]. Es läuft natürlich auf das gleiche hinaus, wenn ein Neuerer wie Ebers [24] das Wesen der Souveränität in der Freiheit von der Leitung und Aufsicht (Kontrolle) eines höheren Gewalthabers sieht. Begnügt man sich damit, dann ist die Aufgabe, die Möglichkeit

---

von allem anderen absehenden Abstraktion muß aber immerhin zugegeben werden.

[21] So etwa die Reichtagsrede vom 1. April 1871 bei Kuhlenbeck, S. 9.

[22] Allgem. Staatslehre, 3. Aufl., S. 712; hiezu auch Hübner, Die Staatsform der Republik, S. 13.

[23] Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, S. 277.

[24] Die Lehre vom Staatenbund, 1910, S. 276.

eines monarchischen Bundesstaates nachzuweisen, allerdings unendlich erleichtert.

Eine weitere beliebte Abstraktionsmöglichkeit, die ihrerseits auch anderen Zielen diente, bot die Identifizierung oder Verwandtschaft des Staates mit der Rechtsordnung. Gerade diese scheinbar fördersame Beziehung des Staates auf die Rechtsordnung wurde nur zu einer neuen Gefahr für die Lehre vom monarchischen Bundesstaat in einem bisher weniger beachteten Sinne. Es gehörte nämlich zu den weiteren, vielleicht nur sekundären Postulaten der Lehre, auch die letzten Spuren der bündlerischen Reichskonzeption, womöglich schon in der Entstehung des Reiches auszulöschen und von seinen vertragsmäßigen Grundlagen so weit wie möglich abzurücken. Der Oberstaat sollte — einmal entstanden — das Gesetz seines Bestandes nur aus seiner eigenen Verfassung empfangen und darin von den vorangegangenen Gründungsverträgen völlig losgelöst und unabhängig gemacht werden. Man erklärte sie gerne als mit der Geburt des berühmten neuen Lebewesens erfüllt, nach dem Grundsatze, daß man den Mohren, der seine Schuldigkeit getan, abfertigt. Nun wurde dabei vernachlässigt, daß diese Vorgänge — Gründungsverträge und Entstehung des früheren Reichs — nicht in derselben Rechtsebene liegen oder unter derselben Rechtsordnung sich vollziehen. Die tiefere Ebene besaß die sichtlich günstigere Lage. Die Staatsverträge, die zur Gründung des Norddeutschen Bundes, später des Reiches führten, die Gesetze in den einzelnen Staaten, die den Anschluß und Eintritt vorbereiteten — man kann dies alles so schön im Lehrbuch von Meyer-Anschütz beisammen finden[25] — mögen vom Standpunkt der einzelstaatlichen Rechtsordnung noch so geboten gewesen sein, um den Beitritt in untadeliger Weise zu vollziehen. Nimmermehr konnten aber derlei Begebenheiten als solche den Rechtsgrund für die Geburt des Bundes oder Reichs, dieser beiden berühmten Rechtssubjekte liefern, eine mystische Zeugung, die sich doch nur auf parthenogenetischer Grundlage als eine aus diesen Voraussetzungen selbst nicht weiter ableitbare Tatsache erklären würde. Denn sie würde — vorausgesetzt, daß wirklich ein neuer Staat ins Leben getreten war — das Entstehen einer neuen höheren Rechtsordnung bedeuten, die durch die voran-

[25] S. 189—202, dann neuerlich auch noch S. 224 f.

gegangenen Rechtsakte als Emanationen anderer Rechtsordnungen gar nicht vermittelt werden kann. Eine Handelsgesellschaft kann durch Verträge gegründet werden, aber nicht ein Staat [26], ob nun die einzelnen künftigen Staatsbürger kontrahieren wollten, wie nach der naturrechtlichen Lehre vom Gesellschaftsvertrag, oder ganze Einzelstaaten. Da nun diese neue „ursprüngliche" Rechtsordnung erst mit der früheren Bundes- oder Reichsverfassung selbst ihren Anfang nehmen konnte, konnte nicht schon dieser erste Akt — ohne aufliegende petitio principii — eine Schöpfung dieser Rechtsordnung sein. Die Berufung auf das Völkerrecht — wie z. B. zuletzt Anschütz [27] wollte — hilft hier wenig oder nichts. Damit läßt sich keine solide Gründung eines neuen Staates erzwingen, weil dann die Bindung selbst wie ihr letzter Grund immer nur völkerrechtlich sein kann und bleiben muß. Mit solchen Mitteln ist höchstens „ein ewiger Bund" zu flechten, wie es auch die Präambel der alten Reichsverfassung wörtlich will. Aber — ein Klassiker reicht hier dem andern die Hand — „nach dem Gesetz, nach dem du angetreten, so mußt du sein, du kannst dir nicht entfliehn". Der Dichter behält diesmal gegen den Juristen recht. Was durch das Völkerrecht geschaffen wird, kommt auch durch das Völkerrecht um.

Ob sich somit die Bismarcksche Verfassung, die man sich als Bund und Reich einschließend denken kann, als Grundgesetz einer neuen staatlichen Lebensordnung ansprechen ließe, mußte angenommenenfalls von ihrer Durchsetzung abhängen, die ihren letzten Maßstab nur in den tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Aufnahme und Befolgung finden konnte. Für

---

[26] Treffend in dieser Hinsicht Georg Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, S. 257; Bemängelungen seiner einschlägigen Lehre, die aber diesen Punkt augenscheinlich nicht treffen wollen, bei Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 285 f.

[27] Meyer-Anschütz, I S. 201 f., auch mit abweichender Literatur. Die nirgends aufdringlichere petitio prinzipii bricht überall früher oder später hervor. Typisch bei K. Binding, Zum Werden und Leben der Staaten, 1920, S. 165. Versteckter z. B. bei V. Bruns, Sondervertretung deutscher Bundesstaaten bei den Friedensverhandlungen, 1918, S. 60, wo dem am 23. November 1870 abgeschlossenen preußisch-bayerischen Geheimvertrag in Ermangelung einer amtlichen Verkündigung die staatsrechtliche Wirksamkeit abgesprochen wird.

diese wären aber gewiß auch die Gründungsverträge maßgebend, soweit das ihnen zugrundeliegende Prinzip sich als symptomatische stillschweigende Voraussetzung und Schranke der Anerkennung, als wirksame Richtschnur der Befolgung herausstellen sollte. Und daraus würde wieder folgen, daß es nichts ist mit der von so vielen behaupteten Autarkie der Reichsverfassung, die ihr Lebensgesetz nur mehr aus sich empfange, oder, womit dasselbe beabsichtigt ist, von der bündlerischen, vertragsmäßigen Grundkonzeption völlig unabhängig sein soll [28]. Auch in Amerika kann es nicht so gewesen sein, daß der Vertrag zwischen den Bundesstaaten, wie es Georg Jellinek so bündig schildert, einmal abgeschlossen, seine Natur veränderte und Gesetz wurde [29]. Das gibt es auch im Lande der unbeschränkten Möglichkeiten nicht, wird aber von führenden Staatsrechtslehrern, wie Anschütz, mit großem Scharfsinn aufrechterhalten. Es ändert nichts, ob man statt vom Vertrag von Gesamtakt oder Vereinbarung spricht [30]. Wer nun die Vorbereitung der Reichsgründung mit dieser selbst — unbeschadet der dargestellten Verschiedenheit der „Rechtsebenen" — zu einer kontinuierlichen rechtlichen Reihe zu verknüpfen sucht, um im passenden Augenblicke die Brücke hinter sich abbrechen zu können, muß früher oder später, aber jedenfalls noch vorher zu einer Lücke kommen, die auch Georg Jellinek, wiewohl Verfechter des deutschen Bundesstaats, herausfühlt, wenn er mehrfach aus der Schule plaudert. Einmal, indem er sich das wichtige Geständnis entschlüpfen läßt, daß die Reichsgründung als Staatsgründung ein tatsächlicher Vorgang [31], also vielleicht eine von Rechtsfolgen begleitete Tatsache war, aber nicht selbst ein Rechtsgeschäft. Oder wie Banquo: Vater von Königen, aber nicht selbst König! Dann aber, indem Jellinek ge-

[28] Die Motive gibt schon u. a. Georg Jellinek preis (Die Lehre von den Staatenverbindungen, S. 270), der als schlimme Folgen eines Versuchs die frühere Bundesverfassung selbst als Inhalt des Vertrages der Einzelstaaten anzusehen, an die Wand malt: daß dann das Reich theoretisch kein Staat wäre, praktisch die Möglichkeit einer Auflösung des Reiches durch übereinstimmenden Willen der Gliedstaaten gegeben wäre in Verbindung mit einem Sezessionsrecht derselben.

[29] A. a. O. S. 253; sehr mit Recht dagegen Kelsen, a. a. O. S. 282.

[30] Meyer-Anschütz, a. a. O. I. S. 195.

[31] Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 195 mit 200.

legentlich gleichfalls bekennt, daß die juristische Konstruktion des Bundesstaats, er meint damit nur Deutschland, letztlich doch auf eine kleine Nachhilfe, auf einen Zuschuß nationaler Gesinnung angewiesen bleibt[32]. Er gibt damit für die damalige deutsche Welt ein zeitgemäßes Geheimnis des monarchischen Bundesstaats preis, der also von der streng juristischen Methode, die auch Jellinek — sehr mit Recht — nicht unbedingt gelten lassen will[33], nicht leben kann. Und als ob Jellinek, dieser eminente Vertreter unseres Faches, aus dessen Widersprüchen sich mehr lernen läßt als aus den Folgerichtigkeiten anderer, sich in den Kopf gesetzt hätte, der Lehre vom monarchischen Bundesstaat, die er doch selbst nicht bloß mit dem Gefühl, sondern auch mit Geist und Scharfsinn vertritt, zum enfant terrible zu werden, verrät er uns noch zu guter Letzt, daß der Gegensatz von Bundesstaat zum Einheitsstaat, die beide unter den gemeinsamen Begriff „Staat" fallen, kein so scharfer wäre, wie der zwischen Staatenbund und Bundesstaat. Was er zur Illustration über Venezuela sagt[34], bestätigt nämlich nur, was von vorneherein zu besorgen war, daß dann auch die Unterscheidung von Gliedstaat und bloßem Selbstverwaltungskörper nicht scharf sein kann. Kelsen, der Jellinek stets kritisch auf der Ferse bleibt, wird hier mit Recht deutlicher, wenn er schon diesen Bundestaat der alten Schule nur als einen Fall des organisationstechnischen Typus des dezentralisierten Staates erklärt[35]. War aber das frühere Bismarcksche Reich wirklich bloß ein dezentralisierter Einheitsstaat? Es bleibt nur die Wahl zwischen diesem und einem Staatenbund. Der deutsche Bundesstaat ist nur ein Verlegenheitsausdruck,

---

[32] Durchaus treffend in dieser Hinsicht Georg Jellinek, a. a. O S. 262: „Der Staat als Voraussetzung der Rechtsordnung kann nicht durch einen Satz der erst von ihm Sanktion empfangenden Ordnung erklärt werden." Und S. 265 f.: „Der Akt der Staatsschöpfung ist daher identisch mit dem Akt der Verfassungsschöpfung. . . . . Die Verfassung eines neuentstandenen Staates ist ebenso ein Faktisches wie der Staat selbst."

[33] Vgl. a. a. O. S. 9 f. und insbesondere S. 298 die Bemerkung, „daß es ein absolut voraussetzungsloses publizistisches Denken ohne bewußte oder unbewußte politische Anschauungen über die Natur und Zwecke des Staates und eines konkreten staatlichen Gebildes nicht gebe."

[34] A. a. O. S. 312.

[35] A. a. O. S. 287.

um diesem Dilemma auszuweichen, eine trübe Mischform, die bestenfalls die Verchwommenheit der Wirklichkeit wiedergibt und einen tüchtigen Bodensatz unverarbeitet lassen muß.

Wir haben uns bisher bloß mit Jellinek beschäftigt, nicht so sehr aus dem äußeren Grunde, weil seine Hauptschrift in den Wendepunkt der deutschen Souveränitätslehre fällt [36], sondern weil sie erkennen läßt, daß das Dogma vom deutschen Bundesstaate damals noch nicht so weit geronnen war, um nicht der Skepsis seiner eigenen Vertreter Blöße zu lassen. Damals war der Erweis der logischen Möglichkeit eines derartigen Bundesstaats, wie sich eben bei Jellinek zeigt, noch Problem, noch nicht wie bei Späteren selbstverständliche Voraussetzung, unter welcher nurmehr das „Wie", aber nicht mehr das „Ob" zu untersuchen blieb [37]. Auch deshalb ist Jellineks Dialektik ein vorzüglicher Unterrichts- und Anschauungsbehelf, weil sie eine Reinkultur des Widerstreites liefert, in dem sich die Konstruktionselemente mit den Konstruktionshindernissen befinden und zugleich den ungeheuern Reichtum von Konstruktionen ahnen läßt, die sich aus der Kombinationsmöglichkeit ergeben und mit der heute evidenten Aussichtslosigkeit der gestellten Aufgabe immer aufs neue hervorgebracht werden mußten. Anschütz, der dem Problem besondere Aufmerksamkeit schenkt, unterscheidet in seiner Bearbeitung des Lehrbuches von Georg Meyer allein außer der eigenen Lehre und ohne Treitschke und Genossen nicht weniger als sieben weitere Theorien und Varianten [38], die sich natürlich durch Schattierungen und Familienzuwachs noch vermehren lassen, zumal es lange zur guten Lebensart gehörte, darin seine eigene Meinung zu besitzen. Quot capita, tot sententiae sive construc-

---

[36] Vgl. darüber Kelsen, a. a. O. S. 53.

[37] Typisch dafür z. B. neuestens Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920, S. 21: „Wenn der Bundesstaat ein aus Staaten irgendwie zusammengesetzter Staat sein soll (!), so muß (!) man an die Zentralgewalt wie an die Glieder den Maßstab der Staatsdefinition anlegen können." — Er „soll" gar nicht und es ist nur schön von ihm, wenn er sich ohne Nötigung zu dieser petitio principii hergibt.

[38] A. a. O. I. S. 196 ff.; über Treitschkes preußisch-deutschen Einheitsstaat mit Nebenlanden, nationale Monarchie mit bündischen Institutionen erst S. 225 ff. Vgl. auch Treitschke selbst, Politik II. Bd. 1898, S. 399 ff.

tiones! Das ist mehr als eine glatte gute Sache braucht! Hier sind kritische Lehren nicht einmal gezählt, wie die erwähnte Hauptlehre von Otto Mayer oder die von Rudolf Smend, der unserer Meinung nach — wie schon Otto Mayer — den monarchischen Bundesstaat gerade durch den lehrreichen Vergleich mit dem Vorbilde der Union eigentlich fallen läßt und mit zur Abrüstung beiträgt, um einer nüchternen Auffassung des Sachverhalts den Boden zu bereiten. Und als ob die unvergleichliche Triebkraft dieses Problems noch einer Bestätigung bedürfte, sind seit der Niederreißung des Bismarckschen Reichsbaus, wie wenn sich gar nichts ereignet hätte und die Diskussion nie geschlossen werden sollte, neue Lehren vom monarchischen Bundesstaate zugewachsen [39], die wir auch heute nicht bedauern wollen, weil wir anerkennen müssen, daß die Dialektik unserer deutschen Staatsrechtslehre dieser mit deutschem Mute freiwillig übernommenen Aufgabe sehr viel zu danken hat, mag auch der Erfolg mit dem ungeheuren Aufwande nicht Schritt gehalten haben. Und in der Sache selbst: wer will mit einem Glauben rechten?

Heute, da uns die Einzelheiten, Schattierungen und Hartnäckigkeiten des ganzen Schrifttums jener Tage z. T. kaum mehr verständlich, sicher aber nicht mehr so wichtig und durchaus nicht wissenswürdig sind, auch wenn die Archive noch so weit geöffnet werden können, interessiert uns von alledem der besondere, meistens als entscheidend wiederkehrende Nachdruck, der auf die sog. Kompetenz-Kompetenz oder Kompetenzhoheit des früheren Reichs gelegt wurde, d. h. auf dessen Fähigkeit, seine eigene Kompetenz zu bestimmen und auf Kosten der Glieder zu erweitern. Als ob das nicht wieder eine leidige petitio prinzipii wäre, die mit der Frage der Staatlichkeit des früheren Reiches und der vollen Autarkie der Bismarckschen Reichsverfassung zusammenfällt. Wie dünn war übrigens die verfassungsmäßige Decke für die Annahme einer solchen Kompetenzhoheit. Erstens die Möglichkeit, die sog. konkurrierende Gesetzgebung des Reiches auszudehnen, wie dies ja der Ver-

---

[39] So außer Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Rauschenberger, Das Bundesstaatsproblem, 1920, allerdings schon vor oder bei Kriegsbeginn verfaßt und nunmehr in endloser Kette von Nawiasky S. 245 ff. gänzlich verworfen.

fassungstext vorsah, dazu der Hilfssatz, daß Reichsrecht den Landesgesetzen vorgeht, endlich allerdings die Zulässigkeit einer Aenderung der Reichsverfassung als solchen, aber immer in den Grenzen des alten Art. 78, der doch bei unbefangener Auslegung keinen Zweifel daran ließ, daß das Grundverhältnis der Bundesglieder zum Reiche jeder Aenderung entzogen sei. Er wurde aber von vielen in einer für den rechtlichen Fortbestand der deutschen Staaten geradezu lebensgefährlichen mörderischen Weise ausgelegt [40], was nur zu begreiflich ist, weil sich vorwiegend darin die praktische Seite der Bundesstaatstheorie äußern mußte. Noch das mindeste war es, mit Anschütz u. a. daraus zu folgern, daß das Reich den Einzelstaaten Hoheitsrechte, sofern dieselben nicht den Charakter sog. Sonderrechte besitzen, durch einen Akt seiner Gesetzgebung entziehen könne [41]. Und daß man so ganz irreale Möglichkeiten lange vor jeder Bedürfnisfrage aufgriff und aufs Eis legte, hatte wieder seinen Grund, weil man durch solche Behelfe für die juristische Organisation zu erraffen hoffte, was sich doch als der politischen Wirklichkeit angehörig jeder Grenzpfahlversetzung verschloß.

War es aber etwa an dem, daß man einem in der Luft liegenden, zunächst politischen, dann rechtlichen Vereinigungs- und Verschmelzungsprozesse vorzuarbeiten hoffen konnte? Wenig oder nichts berechtigte dazu.

Wohl hatte Bismarck gelegentlich der Möglichkeit eines Reichsausbaus gedacht, aber wohlweislich das Schwerste und Wichtigste von Anbeginn in den Scheuern geborgen: Militärkonvention und wirtschaftliche Einheit, um die sich die alte Reichsverfassung dreht. Sonst aber konnte es Bismarck gleich bleiben, daß seine Verfassung sich in dieser Hinsicht ebenso spröd, unnachgiebig und unbiegsam erweisen mußte wie die deutschen Monarchien, die den Stoff gaben und alle Rücksicht verlangten. Wie weit hatte sich doch die damalige Theorie, bloß um sich zu objektivieren, aller Wirklichkeit entfremdet.

[40] So insbesondere Meyer-Anschütz, S. 693, neuestens wieder Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung, S. 59, insofern auch die Aufhebung eines Staates ohne und gegen seinen Willen für rechtlich zulässig erklärt wird, mit Ausnahme der durch Sonderrechte gehobenen Einzelstaaten. Bezeichnenderweise hat hier Laband, der dem Reiche eher zu viel als zu wenig gab, nie mitgetan.

[41] Meyer-Anschütz S. 226.

Dies war ja für die Dynastien der deutschen Mittelstaaten wie für Duodez die große Lockung und Beruhigung, daß sie im Bunde nicht bloß für ihre staatliche Stellung die Garantiesicherung erhielten. Preuß spricht hier von einer dynastischen Versicherung auf Gegenseitigkeit im Fürstenbund [42]. Durch die grandiose Vertrustung der deutschen Monarchie, die im Deutschen Reiche erreicht wurde, wurde ja Bismarck für alle Zeiten zum größten, Montesquieu weitaus überflügelnden Retter der Monarchie, der sie entlastete, indem er das nicht mehr zeitgemäße, rein persönliche, individuell-obrigkeitliche Regiment, das bis dahin dem deutschen Fürstentum anhaftete, scheinbar überall eingehen ließ und durch die mittelbaren Herrschaftsformen eines vergeistigten „Fürstentrusts" ersetzte, so daß selbst für einen Preußen die Empfindung ideell zurücktreten konnte, in allem und jedem einem persönlichen Herrn untertan zu sein. Was die deutsche Monarchie an unmittelbarer Herrschaft einbüßte, indem sie sich in seltsamer Parallele zur heutigen mittelbaren Demokratie scheinbar zurückzog, das gewann sie mit Zinseszins in ihrer Vervielfältigung zurück. Das Besondere und Wichtigste, was die nichtpreußischen Staaten in diesem Handel obendrein beibehielten, war wohl, daß sie auch noch hinsichtlich der ihnen zur unmittelbaren Ausübung verbliebenen Zuständigkeiten auf den preußischen Nenner gebracht waren. Da eine einseitige, nur einzelne Staaten betreffende Erweiterung der Reichszuständigkeiten so gut wie ausgeschlossen war, mußte jedes solche allgemeine Wachstum auch Preußen mitergreifen und en garde setzen, das trotz seiner gigantischen Vormachtstellung im Bunde zumeist gleichwohl vorziehen mußte, seine Angelegenheiten in der eigenen Hand zu behalten, statt sie immerhin wechselvollen Schicksalen im Reiche auszusetzen. Das Wort, das Preußen den ersten Partikularisten nennt, zeigt, je länger man es wendet, eine immer tiefere Wahrheit. Preußen war nach diesem Konzepte notwendigerweise der berufene Vorkämpfer für etwa bedrohte Zuständigkeiten der Bundesmitglieder und was es behauptete oder erreichte, wirkte auf der ganzen Linie und zugunsten aller übrigen deutschen Staaten. Gegen Größeres, was nur durch Verfassungsänderung hätte geschehen

---

[42] Handbuch der Politik III. Vom Obrigkeitsstaat zum Volksstaat, S. 21.

können, hatte Preußen für sich allein die Abwehr und noch weit darüber hinaus [43] seine besonderen Vor- und Sperrechte. Da schließlich Preußen, ob nun eine Angelegenheit Landessache blieb oder Reichssache wurde, immer maßgebenden Einfluß behielt, fehlte anderseits auch aus diesem Grunde jeder Anreiz, einen großen Neu- oder Ausbau des Reichs auf Rechnung der Bundesstaaten herbeizuführen.

Wie stationär — ungeachtet einzelner Verschiebungen — die rechtliche Organisation des Reiches geblieben war, welchen zähen Widerstand sie allen Versuchen entgegensetzte, dem Reiche durch die Macht politischer Dynamik konstitutionell-parlamentarischen Geist zuzuführen und vom Reichstag her über Preußen hinweg doch zumindest politisch zu einer Art von Einheitsstaat zu gelangen, zeigt ja die lange, unglückliche Geschichte der sog. Reichsdemokratie. Wie sollte es da zu einer vom Reichstage politisch abhängigen Regierung kommen, wenn die ursprüngliche Reichsregierung, der Bundesrat, von Verfassungs wegen von den deutschen Bundesstaaten auf ganz anderen Grundlagen zu bilden war und wenn die später daneben rings um den Reichskanzler entstandene Reichsleitung nur über den Bundesrat in den Reichstag gelangen konnte, wozu die notwendigerweise nach dem preußischen Landtage des Dreiklassenwahlrechts orientierte preußische Staatsregierung die Hand bieten mußte [44]? Selbst als gegen Ende des unglücklichen Krieges mit der nicht mehr ins Leben getretenen Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 der gordische Knoten zerhauen und die Reichsleitung vom Bundesrat emanzipiert wurde, indem jetzt die Mitglieder der Reichsleitung auch ohne Berufung in den Bundesrat vor dem Reichstage hätten erscheinen können, wie es eine richtige Reichsregierung nötig hat, verblieb es dabei, daß die dem Reichstage angehörigen Mitglieder dieser Reichsregierung nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesrates werden konnten, um dem alten Bundesrat, diesem Kollegium von Gesandten, die vollständige Denaturierung zu ersparen [45]. Der

[43] Vgl. die Einleitung des VI. Abschnitts.

[44] Vgl. z. B. Max Weber. Zuletzt, Gesammelte politische Schriften, 1921, S. 224 ff.

[45] Dies mißversteht Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung (S. 50), wenn er glaubt, daß das Verbot der gleichzeitigen

bündlerische Grundgedanke des sterbenden Reichs erwies sich in seiner rechtlichen Organisation noch immer widerstandsfähig und langlebig genug, daß er selbst in der Höchstkonjunktur parlamentarisch-unitarischer Bestrebungen nicht gänzlich eingedrückt werden konnte. Manches spielte sich gewiß später anders, als nach dem Buchstaben der Bismarckschen Verfassung zu erwarten gewesen wäre. Die Regierungsinitiative, die Regierungsarbeit war zwar zum großen Teil auf die „Reichsleitung" übergegangen, die nun allerdings in den Bundesrat nach Art eines engeren Aktionskomitees hineingebaut war, und anderseits vollzog sich der mit dem Bundesrat, zumal mit seinem Ausschuß für die auswärtigen Angelegenheiten mit angestrebte wichtige Kontakt der verbündeten Regierungen vielfach — besonders während des Krieges — in anderer Weise. Unmittelbare Konferenzen der leitenden Minister, Versammlungen der diplomatischen Vertreter der Einzelstaaten, nicht zuletzt höfische Verbindungen persönlichster Art bewirkten die intimere Fühlungnahme [46]. Aber der große einheitliche formalrechtliche Schnittpunkt, in dem alles zusammenlief, blieb dennoch bis zuletzt der Bundesrat, der zugleich den letzten Maßstab gab für den Einfluß der verschiedenen so schwer wägbaren föderativen Kräfte und nicht gebogen werden konnte, sondern erst gänzlich brechen mußte, um neueren staatsrechtlichen Bildungen den Weg freizugeben.

Nein und abermals nein, eine innere Wandlungsfähigkeit, die in der Linie der Bundesstaatstheorie lag und vielleicht mit der Zeit diesem Ziele zutrieb, besaß die Bismarcksche Verfassung auch in dem Sinne nicht, daß wenigstens eine einvernehmliche, alle Faktoren berücksichtigende Abänderung im Bereiche einer greifbaren rechtlichen Möglichkeit und politischen Wahrscheinlichkeit gelegen wäre. Erst in der Unendlichkeit hätte politische Wandlung den deutschen Staat erreichen können, den die deutsche Bundesstaatstheorie vorwegnahm, um die Widersprüche auf-

Mitgliedschaft zu Bundesrat und Reichstag „erst in der Sterbestunde der Monarchie aufgehoben wurde". Es fiel erst mit dem Tode der Monarchie weg, da die Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 — also bis zuletzt — noch daran festhielt.

[46] Material und Ausdeutung bei Smend, Festgabe für Otto Mayer, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, S. 248ff. Problematisch die „rechtlich" maßgebende Vertragstreue; 261.

zulösen, die durch sog. „bundesstaatliche" Elemente in das bündlerische Substrat der deutschen Staatenverbindung getragen worden waren. Die Lebensfähigkeit des früheren Reichs ist kein Argument gegen diese Gebrechen — auch ein verwachsener Mensch bleibt lebensfähig, solange ihm keine Prüfungen zugemutet werden, die über seine Kraft gehen — und in Deutschland war es gerade die Sicherung, die der Bund aus seinen bündlerischen Unterlagen, vornehmlich gerade aus der preußischen Hegemonie empfing, die auch aller Bresthaftigkeit dieses merkwürdigen Zwittergebildes unter die Arme griff. Wer sich aber ohne Rücksicht auf Erfolg oder Mißerfolg nur durch den nüchternen Eindruck der rechtlichen Organisation bestimmen läßt, kommt nicht darüber hinaus, daß im früheren Deutschen Reiche gewisse staatliche Aufgaben durch Bundesorgane versehen wurden, wie es auch unbestreitbar Bismarck in einzelnen seiner denkwürdigen Aussprüche darüber sah. Doch reicht dieser ernüchterte Sachverhalt nicht aus, um dem Bunde oder Reiche selbst Staatsqualität zu erwirken. Denn die Besorgung staatlicher Aufgaben durch exponierte Organe bedingt noch nicht einen eigenen Staat an Stelle jener Staaten, deren Aufgaben in dieser Weise besorgt werden. Darin besteht auch kein wesentlicher Unterschied zu den durch gemeinsame Organe geführten Angelegenheiten der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie, in welcher Ungarn die vielleicht vom Standpunkte logischer Ableitung geforderte Annahme eines beide Staaten umfassenden Reiches durchaus verwarf. Wer es anders, wer mehr sieht und im Glauben an den oberstaatlichen Charakter des alten Reichs nicht wanken will, beraubt sich zugleich der Möglichkeit, irgendeinen Qualitätsunterschied in der Zusammensetzung des früheren und des jetzigen Reichs auszunehmen oder gar herauszufinden. Es ist nur folgerichtig, wenn beispielsweise einer unserer ersten Fachvertreter wie Anschütz, für den das Reich schon früher ein Bundesstaat im deutschen Sinne war, auch jetzt dabei bleibt und somit zum Ergebnisse gelangt, daß „das Reich auch nach seiner neuen Verfassung kein Einheitsstaat, sondern ein aus einer Vielheit von Staaten zusammengesetzter Staat ist" [47]. Bis auf einen Gradunterschied wäre dann der staatliche Zusammenschluß der deutschen Staaten zu einem

[47] Vgl. schon jetzt Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 29.

echten und rechten Bundesstaate, wessen sich die neue Reichsverfassung geradezu nachdrücklich zu rühmen scheint, schon längst erfolgt, der diametrale Gegensatz in den Vorbedingungen wäre ohne allen wesentlichen Einfluß auf die Art der neuen Reichsgründung?

Und doch stehen wir tief unter dem Eindruck, daß mit der neuen Reichsverfassung Größeres gelingen sollte. Es kündigt sich auch darin an, daß jetzt manche Kollegen wie zeitweise Giese[48] den Staatencharakter der bisherigen deutschen Staaten ganz aufgeben. Aber auch dies bestärkt uns nicht genügend, weil daran noch zu viel von der alten Problemeinstellung mit ihrem schroffen Entweder-Oder haftet. Es gewinnt fast den Anschein, als ob hier aus dem Republikanischen für eine monarchische Staatenverbindung künstlich gewonnene Konstruktionsbehelfe und Vorurteile nach und in dieser seltsamen Spezifikation wieder auf eine republikanische Welt zurückgeschraubt werden sollen, wie wenn gleichsam eine Rückübersetzung in die ursprüngliche Sprache mit allen daraus entspringenden neuerlichen Fehlerquellen erfolgen wollte. In der theoretischen Verwertung des sog. Bundesratssystems, wie es jetzt im neuen Reichsrat wieder aufscheint, wird es sich ungefähr herausstellen, daß Einrichtungen, welche damals für den Staatenbund sprachen, aber umgedeutet werden mußten, um dem Bunde (Reiche) die Oberstaatlichkeit zu erobern, nunmehr dazu herhalten müssen, um die Staatlichkeit der neuen Länder zu verteidigen und zu retten. Wenn man es nicht mit Wenzel[49] vorzieht, von „Grenzfallstaaten" zu sprechen und es dabei bewenden zu lassen, was trotz aller Paradoxität noch immer besser zur neuen Lage paßt. Denn damit kommt nicht weniger, aber auch nicht mehr zum Ausdruck, als daß die Bedeutung dieser zur Kardinalfrage aufgestiegenen Doktorfrage sich verflüchtige oder doch allmählich entsagungsvoll auf jene bescheidene Relativität reduziert, die diesem Stück widerspruchsvoller Wirklichkeit mit ihrer Verschwommenheit

---

[48] A. a. O. 2. Aufl. S. 64 ff. Nach der 4. Aufl. (S. 49 ff.) sollen die Länder Staaten sein, zwar nicht mehr im Sinne des allgemeinen Staatsrechts, wohl aber nach der besonderen Terminologie des positiven Reichs- und Landesstaatsrechts, natürlich ohne Souveränität, die allein dem Reiche eigne.

[49] Juristische Grundlehre, S. 335.

und Unausgesprochenheit in so hohem Maße eignet. Wer hätte ehedem eine solche Antwort als Problemlösung wagen dürfen! Daß es aber bei Wenzel augenscheinlich bewußte Entsagung ist, zeigt seine weniger juristisch befriedigende als politisch zutreffende Lösung für die Gliederung des Reichs, die er nicht in Grenzfall-Staaten, sondern in Grenzfall-Nichtstaaten sucht [50]. Das ist natürlich klassische „Als-Ob"-Philosophie! Und doch stehen noch immer so große politische Werte und Einflüsse hinter jedem Lösungsversuche auf Posten, daß wir der Fortsetzung des Problems unter dem neuen Regime nicht ausweichen können, zumal ja erst die neue Reichsverfassung, will sagen das revolutionäre und nachrevolutionäre Deutschland das Stichwort zur Aufrollung der einst voreilig aufgegriffenen Frage bietet. In einer der größten und schwierigsten Auseinandersetzungen, der die Verfassung selbst den Vortritt läßt, geht es eben nicht ab ohne ein Mindestmaß von Grundanschauungen, die vielleicht greifbarer sind als der auf längere Sicht unbestimmbare Positivitätswert der wichtigsten Rechtssätze, die erst von solchen Grundanschauungen aus Erklärung, Farbe und Optik erhalten.

3. Die wesentlichen Grundlagen der Weimarer Reichskonstruktion.

Ausgangspunkt für die nunmehrige Behandlung des Verhältnisses von Reich und Gliedern kann aber doch nur die äußere geschichtliche Konjunktur der neuen Reichsgründung sein, die zumindest mitbestimmend werden muß für die niemals zu unterschätzende gedankliche Herleitung der Reichszuständigkeiten von oben nach unten oder umgekehrt. War früher nicht daran zu zweifeln, daß das Reich sein Lebensprinzip, seine raison d'être von den in der Bismarckschen Verfassung mit Recht und wohl mit Absicht sog. Bundesstaaten empfing, so waren erst mit der gewaltsamen Durchbrechung dieser geschichtlichen und politischen Ueberlieferung überhaupt die äußeren Vorbedingungen geschaffen, an einen Reichsaufbau von oben nach unten zu denken. Erst mit der Beseitigung der Dynastien, die

[50] Festgabe für Bergbohm, Ursprüngliche Herrschermacht und der Staatsbegriff, S. 163 f.

den Föderalismus substanzierten, dem vorhandenen Partikularismus in unserem Sinne Rückhalt und Rückgrad boten, war überhaupt erst die Möglichkeit eingetreten, ein wie immer gestaltetes föderatives Deutsches Reich mit den auswärtigen Bundesrepubliken zu vergleichen, da diese Vergleichbarkeit, wie wir schon seinerzeit betont haben, von der Angleichung der politischen Voraussetzungen und Grundgedanken abhängig erscheinen muß. Und diese Angleichung war annähernd eben erst jetzt erfolgt, indem nun auch das Deutsche Reich von der Nation als Republik konstituiert wurde. Es liegt an den diesmaligen Begleitumständen, daß die reine Tatsächlichkeit dieses Gründungsvorgangs, unabhängig von allen etwa vorangegangenen Verbindlichkeiten, völlig freigelegt ist und in die Augen springen muß. Daß auch diesmal im Laufe der Verfassungsberatung der „Weg der Vereinbarung" mit den Ländern beschritten wurde [51], tritt nicht allein äußerlich zurück, sondern erweist sich nach Lage der Verhältnisse als durchaus sekundär einerseits für die Art, in welcher nunmehr das Reich in seiner Verfassung als Staat gedacht ist, anderseits für die Vergleichbarkeit mit den alten „bundesstaatlichen" Vorbildern, da es auf solche Einzelheiten kaum mehr ankommt. Uebrigens tragen ja die angedeuteten, diskret unterlaufenen Verhandlungen diesmal im Gegensatz zu einst dazu bei, die Parallele mit der Unionsgründung schärfer durchzuführen und auszuziehen. Die Mitwirkung des sog. „Staatenausschusses" an der Feststellung des der verfassunggebenden Nationalversammlung zu unterbreitenden Entwurfes einer definitiven Reichsverfassung zählt hier als Besonderheit gar nicht mit und erfolgte im Sinne der Berliner Konferenzen

[51] Vgl. Walter Jellinek, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, IX, a. a. O. S. 52 und 71, und seither Handbuch der Politik III, S. 13; treffend ebenda auch Stier-Somlo S. 5. Hervorzuheben wäre, daß Jellinek, der diese nur gelegentlich durch den Abg. Dr. Beyerle in der Nationalversammlung im Vorübergehen gestreiften Vereinbarungen für die Reichsregierung „wohl politisch und moralisch, aber im Gegensatze zu den Versailler Verträgen nicht rechtlich" verbindlich erklärt, für diese letzteren Verträge somit eine gegensätzliche rechtliche Verbindlichkeit annimmt, die von der früheren Lehre mit Vorliebe verleugnet wurde. Gleichwohl kann ein solcher qualitativer Unterschied nicht zugegeben werden. Beide Arten von Vereinbarungen sind in unserem Sinne nur Maßstab für die Anerkennung und Durchsetzung der eine neue Rechtsordnung erst begründenden Verfassung, sowohl 1871 als auch 1919.

vom 25. und 26. Januar 1919 unter Umständen, welche die sog. „Souveränität“ [52] der Nationalversammlung eher bekräftigen [53]. In der Hauptsache kann auf der nunmehrigen republikanischen Grundlage die Nachahmung der nun auf einmal passend gewordenen ausländischen Muster eine vollkommene sein und sie ist es auch trotz aller Absonderlichkeiten, die sich zufolge besonderer deutscher Ueberlieferungen im Baustil der Verfassung einnisten mußten und später herausstellen werden.

Nie war auch die außer- und innerpolitische Lage so günstig wie diesmal, um endlich sofort von der ganzen Nation und ihrem Nationalstaat auszugehen. Wie auch etwa Hauptmanns Hannele ihr großes Glück im Sarge macht! Von außen der tragische Druck zur Solidarität, auch zur finanziellen Schicksalsgemeinschaft [54], und im Innern die tausendfältigen Verlegenheiten, die den durch Wegfall der Dynastien verarmten Föderalismus in den bisherigen deutschen „Vaterländern“ an Ort und Stelle verstrickten und der Stoßkraft beraubten. Gewiß war auch, wie dies Poetzsch in seinem hochverdienstlichen Kommentar

[52] Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 15: vollkommen souverän, der Art, daß die von der Nationalversammlung zu beschließende Verfassung in Kraft tritt, ohne noch der Zustimmung anderer Faktoren zu bedürfen; ferner S. 17 f. auch über die erwähnten Konferenzen; s. ferner die vortreffliche Darstellung bei Poetzsch, a. a. O. S. 9 ff.

[53] Anschütz, a. a. O. S. 17 f.; ferner Walter Jellinek, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, a. a. O.; gute Bemerkungen darüber auch bei Stier-Somlo, Handbuch der Politik III, S. 5, unbefriedigend nur darin, daß die Nationalversammlung einen neuen Bundesstaat schaffen konnte! Nawiasky, Die Bestimmungen der RV. über die Gebietsgewalt der Länder (Annalen des Deutschen Reiches, 1920, S. 24 f.), folgert zwar eine Einschränkung hinsichtlich des Gebietsbestandes der Freistaaten aus § 4 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt, der u. a. auch bestimme, daß der Gebietsbestand der Freistaaten nur mit ihrer Zustimmung geändert werden könne. Die bösen Folgerungen, die er daraus für Art. 18 R.V. zieht, meint N. aber vielleicht nicht so schlimm, da er gelegentlich selbst „auf das seines Erachtens metajuristische Problem der Basis einer durch revolutionären Akt geschaffenen Rechtsordnung zu sprechen kommt, mit der man es dieser Andeutung zufolge offenbar nicht gar so genau nehmen darf.

[54] S. u. a. Haußmann, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. XIV auch unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer vereinfachten und reibungslosen Erledigung der Staatsgeschäfte, aber mit rein praktischer Vermittlungstendenz im „bundesstaatlichen“ Sinne.

anschaulich schildert [55], die Revolution selbst geteilt und zersplittert. Doch wurde dadurch der im großen und ganzen unitarische Zug der auf Erneuerung des Reichs gerichteten Gesamtbewegung nicht durchkreuzt, so daß trotz kleiner Wechselfälle, Schwankungen und Rückschläge, Nadelstiche und Vorbehalte die so stark einsetzende unitarische Richtung nicht bloß eingehalten, sondern vom Eingreifen des Verfassungsausschusses an in den abschließenden Beratungen wieder verstärkt werden konnte [56]. Sie hatte es auch in sachlicher Hinsicht leichter, seit mit der Beseitigung der Dynastien und dem Siege des republikanischen Gedankens auf der ganzen Linie die volle Möglichkeit geboten war, die Auseinandersetzung zwischen dem Reiche und den bisherigen Staaten ohne die alten Vorurteile mit jener entspannten Unvoreingenommenheit zu vollziehen, die eine auch theoretisch zwanglosere Behandlung des Staats- oder was hier dasselbe ist, des Souveränitätsbegriffs in einem großen Föderativgebilde allein ermöglicht, sobald einmal die staatliche Einheit des höheren Ganzen der Betrachtung als feststehender Ausgangspunkt zugrunde gelegt werden kann. Ist einmal die Staatlichkeit des Reichs der Ausgangspunkt, ist das Reich als Bundesstaat anzusehen, dann hat es keinen Wert und Sinn, die Doktorfrage beizubehalten, ob auch die neuen Länder Staaten sind oder nicht. Schon die Problemeinstellung ist schief. Denn aus früheren Ausführungen wissen wir, daß der bisher nur theoretisch sog. Bundesstaat, d. h. nur der „Oberstaat" allein Staat sein kann, von dem sich als dem Exponenten der Nation — ungeachtet aller Verwässerung im Art. 1 und 5 RV. — die Staatsgewalt herleitet [57], weil eben ein Bundesstaat bei zollfreier Auslegung nur ein besonderer Name ist für einen Staat, der weitgehende Dezentralisierung aufweist, oder für einen dezentralisierten Einheitsstaat, wie man einen derartigen Staat auch zu bezeichnen

---

[55] S. 9 ff.

[56] Siehe die knappen treffenden Bemerkungen von Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 22 ff., für das Vorangehende S. 16—21; ferner Walter Jellinek, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, a. a. O. S. 50 ff., insbesondere auch Poetzsch, S. 9 ff., insbesondere S. 15 über den Verzicht der Gliedstaaten auf die vorherige Genehmigung der Verfassung auch durch eine Staatenvertretung.

[57] Vgl. dagegen schon jetzt Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 29 und 35.

pflegt, obzwar diese Bezeichnung — am typischen Staatsbegriff gemessen — einen eigentlich unlogischen Pleonasmus in sich schließt.

Nun ist es ja wieder möglich geworden, den früheren typischen Staatsbegriff anzuwenden ohne die bisherige gewaltsame Verzerrung, die in weiterer Folge auch noch eine Umbiegung anderer damit zusammenhängender, vielleicht aller Grundbegriffe bedingte. Jedenfalls kann es sich aber in einem solchen republikanischen „Bundesstaate" nur mehr um Gradunterschiede in der Vereinheitlichung seiner organischen Gliederung handeln, die das Wesen der Sache nicht berühren, mögen nun diese Gradunterschiede praktisch und politisch genommen noch so tief einschneiden oder den Unterverbänden einen noch so respektabeln Genuß von Staatsgewalt belassen. Wenn sich die Schweizer Kantone als „souverän" bezeichnen, so ist das bloß ein besonderer historisch-politischer Härtegrad, eine Verwahrung gegen einen hemmungslosen Expansionsdrang der Eidgenossenschaft und gegen blindes Wüten juristischer Logik. Nur auf die scheinbar so grobschlächtige und massive, streng „juristische" Eigenstaatlichkeit der Glieder oder Teile kann es dabei nicht mehr ankommen. Denn dies wäre ja die Ableitung solcher Staatsgewalt, gleichviel, wie weit sie reicht, aus Eigenem, wäre somit ein rein ideologischer Zurechnungsprozeß, der aber so ziemlich alles, auch die Verfassung gegen sich hat. Wenn Anschütz[58] darauf hinweist, daß nach Art. 1, Abs. 2 RV. die Staatsgewalt vom Volke ausgehe, nicht aber wie im ersten Entwurfe der neuen Reichsverfassung (Entwurf Preuß) „alle Staatsgewalt beim deutschen Volke" als der Gesamtnation „liegen" solle, weshalb die Landesstaatsgewalt vom Reiche nicht etwa „übertragen oder abgeleitet", sondern nur „anerkannt" sei[58], so ist das unserer Anschauung nach doch bloß ein höflicher Ausdruck, der in der Sache nichts ändert und nur eine von den Ehrenbezeugungen, an denen es die Verfassung den Ländern auch sonst nicht fehlen läßt. Sie sind aber auch wohlfeiler herzustellen als reelle, selbst nur rein

[58] Vgl. hier und im folgenden Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 29 und 35 mit S. 22. Er behält gegen Triepel, Schmollers Jahrbuch XLIII, 2, S. 476 darin recht, daß er der stilistischen Aenderung symptomatische Bedeutung zumißt, doch überschätzt Anschütz diese Bedeutung, die als Versuch mit untauglichen Mitteln auf Redaktionelles beschränkt bleibt, worin wieder Triepel schließlich recht behält.

ideologische Werte, und das einzige, was die Konstruktion eines solchen Föderativstaates gestaltet. Denn wenn damit auch, worin wir uns Anschütz und mit ihm der Nationalversammlung anschließen wollen, „das geschichtlich gewordene eigene Recht der Bundesstaatsgewalt gewahrt wurde", so bedeutet eben schon diese von Anschütz angedeutete Anerkennung, wo der Ursitz aller Staatlichkeit zu suchen ist. Man kann diesen Vorgang so zart umschreiben, wie man will, er läuft immer auf eine Form der Belehnung oder Beleihung hinaus, die vom logisch-rechtssatzmäßigen Standpunkte aus ihre Natur auch dann nicht ändert, wenn schlichtere Tituläre wie die Selbstverwaltungskörper in ihrem Bestande garantiert werden. Und eine solche Anerkennung lesen wir z. B. auch aus dem schon einmal erwähnten Art. 127 über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände heraus [59], sie ist sogar formalrechtlich schwer anders zu deuten, als die wörtliche „Anerkennung", welche im Art. 165 die beiderseitigen Organisationen und Vereinbarungen der Arbeiter, Angestellten und Unternehmer finden, wie Anschütz selbst sagt [60], zur Wahrung der Rechte der Arbeitnehmerverbände", in beiden Fällen mit dem Unterschiede allerdings, daß die früheren Staaten und jetzigen Länder selbstredend ganz anders angefaßt werden müssen. Doch die von Anschütz angestrebte Nuancierung, die die Bedeutung der Anerkennung in unserem Hauptfalle herabzudrücken sucht, verspricht Schule zu machen, nicht bloß, weil sie im Sinne der von der Verfassung selbst beobachteten Kourtoisie liegt, sondern weil sie auch den Rückzug von der früheren deutschen Bundesstaatstheorie erspart oder verschleiert, hinter der noch immer alte eingewurzelte Gewohnheiten und große politische Wirklichkeiten — diesmal im ausschließlichen Dienste des Selbstgefühls der Länder — stehen. Die Verfassung selbst ist ja darin noch vorsichtiger als ihr vortrefflicher Interpret, da sie diese notwendigerweise zu unterlegende Anerkennung der Länderstaatsgewalt gar nicht erwähnt, Anschütz sie aber wenigstens gewissenhaft entwickelt.

[59] Mit Anschütz deckt sich wohl Blume, Handbuch der Politik, S. 77. Abweichend Anschütz, a. a. O. S. 206 f., der dem Artikel rein formale Bedeutung zuspricht, ihn aber materiell mit näherer Begründung inhaltlos findet.

[60] A. a. O. S. 263.

Sind wir uns aber einmal darüber im Reinen, daß Anerkennung oder sogar Ableitung der Länderstaatsgewalt vom Reiche als ein rein gedanklicher Prozeß nichts Schlimmes bedeuten muß, befreien wir uns endlich von dem aus unserer Geschichte nur zu begreiflichen Vorurteil, darin nicht allein logische und politische Einordnung zu suchen, sondern immer gleich auch noch Ueberordnung und Unterordnung in schroffster, sozusagen militärischer Disziplin und damit auf der einen Seite Herrschaft als Selbstzweck, auf der anderen Unterjochung, wenn nichts Böseres zu befürchten, lernen wir endlich einsehen, daß ein „Leben und Leben lassen“ ohne starre Etikette auch in diesen Formen gemeint und erreicht werden kann, so gewinnen wir vielleicht erst das volle einfühlende Verständnis für die zwar nicht zuchtlose, aber immerhin sorglosere Welt des jetzigen Deutschen Reiches, das wohl noch immer mit der alten Geschichte und Ueberlieferung seiner heutigen Länder zu rechnen hat [61]. Dafür ist es ja rein äußerlich besonders bezeichnend, daß jetzt mit einem tiefen Atemzug und zum ersten Male das Reich selbst als Staat auftreten kann, was auch nach dem Gewollten ganz in der Ordnung ist, daß aber die Verfassung die Bezeichnung „Staat“ gleichzeitig und mehrfach in einem Sinne gebraucht [62], daß darunter, wie etwa in der Bezeichnung: Gott Vater und Gott Sohn, Reich und Staat, Reich oder Staat oder auch nur, trotz des jetzt abgelegten Ehrennamens, die Länder darunter zu verstehen sind. An der Majestät des Staates, die somit in höherer Synthese, wie es auch sein soll, beides umfaßt, haben somit noch immer die Länder ihren altverbrieften Anteil. Ist aber damit für die Eigenstaatlichkeit der Länder eine besondere Instanz gewonnen, selbst dann, wenn man auf alle dagegen sprechenden Einzelheiten und Einschränkungen, von denen später die Rede sein wird, verzichtet?

Die Berufung, im Namen des Staats aufzutreten, im Augenblicke des zuständigen Handelns, Staat zu sein, gehört doch zu den täglichen Erlebnissen jedes Staatsorgans, aller Staats-

---

[61] Daß es sich nur um eine historisch-politische Staatenwertung der Länder handeln kann, kommt gut zum Ausdruck bei Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl. S. 37.

[62] Vgl. darüber schon jetzt Wittmayer, Archiv für öffentl. Recht, 39. Bd., S. 388 ff.

behörden, und setzt keineswegs voraus, daß das Organ als solches Staatsqualität besitze. Es handelt sich da wirklich um einen, von einer jüngeren Wiener Schule, zumal von Kelsen[63], so viel ventilierten Orientierungs- und Zurechnungsprozeß, der sich mit Organberechtigungen offenbar vertragen muß, weil anders auch die seinerzeit vielbehauptete Organqualität des Monarchen und seine Eingliederung in die staatliche Organisation schlechterdings unerklärlich bliebe. Daß nun eine solche Organqualität leicht zu Verwechslungen und Mißverständnissen führt, wenn das einem solchen Zurechnungsprozeß verdankte nunmehrige Reichsorgan[64] seine eigene alte Staatsgeschichte hat, ist begreiflich. Es liegt nur zu nahe, dieses mehr gelegentlich aufflackernde „Staat-sein“ oder „Staat-vorstellen“ mit dem früheren Zustande zu verwechseln, in welchem das heutige Organ auch tatsächlich ein Staat war, d. h. eine geschlossene autarkische politische Bewußtseinssphäre, ein eigenes ursprüngliches Zentrum für staatliche Zurechnung bildete, auch für die Handlungen und Aeußerungen des damaligen Bundes, die jenem nach unserer Auffassung auch zugeschrieben werden mußten[65]. Und es versteht sich um so mehr, daß man solchen abgedankten Staatszentren wie emeritierten Staatsdienern den unschädlichen, unschuldigen Titel beläßt oder daß man, wie es dem förmlichen Komment der Reichsverfassung entspricht, zwar die offizielle Ansprache vermeidet, aber gelegentlich doch die alte Bezeichnung diskret einfließen läßt. Diese Ehrenbezeugung ist kaum minder wichtig als ein richtiges Maß von Bewegungsfreiheit. Für Titel und Mittel ist Raum genug im geräumigen republikanischen Bundesstaat. Das Ganze ist ja nach wie vor ein klassisches Beispiel, ein Schulfall für Vaihingers „Philosophie des Als-Ob“ mit der unausbleiblichen petitio principii und ungezählten Fiktionen. Nur wird man schon aus den entwickelten Gründen,

---

[63] Zuerst in seinen „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“, 1911, dann in Wiederholungen und Varianten in den meisten späteren theoretischen Schriften.

[64] Zurechnungsprozeß und Organschaft sind hier Wechselbegriffe.

[65] Kelsens Einwand (Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts S. 64), daß der Gliedstaat überhaupt nur existiert und untergeordnet sein kann, wo er „nach üblicher Terminologie materiell als frei bezeichnet wird“, trifft als berechtigtes argumentum ad hominem nur die abklingende deutsche Bundesstaatslehre.

ohne daß es erst nötig wäre, andere spätere Argumente zu Hilfe zu rufen, darauf verzichten müssen, ein überzeugendes formalrechtliches Kriterium zu finden, nach welchem sich diese hochangesehenen Länder bei aller guten Kinderstube von landläufigen Selbstverwaltungskörpern unterscheiden [66]. Das „Bundesstaatliche" eines solchen Staates oder Einheitsstaates gehört eben mehr ins politische Fach, das dem Juristen schwer zugänglich ist.

Daß dies alles nicht anders gemeint sein kann, zeigt die Heftigkeit, womit die Reichsverfassung nach dem schon so oft erwähnten Vorbild der Union und Schweiz sofort daran geht, der Verfassungsautonomie der Länder Handschellen anzulegen und Normativbestimmungen aufzustellen, woran übrigens bereits die Frankfurter Reichsverfassung von 1849 (§§ 186 und 187) gedacht hatte. Nur hatte sich seither in der deutschen Welt so Vielerlei ereignet, was die Anknüpfung an 1848 erschweren und im buchstäblichen Sinne durchkreuzen mußte. Ging schon damals die Absicht dahin, bei aller Wahrung „bundesstaatlicher" Formen und gerade deshalb dem Reiche maßgebenden Einfluß auf seine Glieder zu gewähren, so lag ja, wie wir bereits wissen, eine wesentliche Erfolgsvoraussetzung der Bismarckschen Reichsgründungen gerade darin, den umgekehrten Weg zu beschreiben, durch sein für alles Zusammenhängende symbolisches Bundesratssystem, das uns noch des öfteren beschäftigen wird, den deutschen Bundesstaaten, die das ihren Monarchen zu verdanken hatten, einen mächtigen Anteil am Reichsregiment zu verschaffen. Die deutschen Bundesstaaten hatten seither Zeit gefunden, sich an eine derart prominente Stellung im Verbande, an unmittelbare Beteiligung an ihrer gemeinsamen Reichsregierung zu gewöhnen, sie lieb zu gewinnen und es lag in der Tat nahe, daß die Zeit derartiger Privilegien nicht mit einem Schlage aus dem Gedächtnis des lebenden Geschlechts ausgewischt werden könne, daß auch nach dem Wegfall der Dynastien, denen Bismarck diese Ehrfurcht schuldete, der seiner Spitze beraubte Föderalismus in den Ländern sich nicht glatt

---

[66] Umgekehrt Anschütz, a. a. O. S. 22 f., der in praktisch-politischer Hinsicht keinen erheblichen Unterschied „von den autonomen Gliederungen eines dezentralisierten Einheitsstaates" findet, wohl aber staatsrechtlich. Es hängt dies mit seiner Anerkennungslehre zusammen.

aus solchen Stellungen werfen lassen würde. Anschütz[67] und andere, die auf diese Stimmungen in den Ländern hinhörten und das Festhalten an irgendeiner Art von Bundesratssystem zu einer Zeit empfahlen, da man in einem großen Teil des unitarischen Lagers unter Preuß im Sinne seines ersten Entwurfes im bewußten und notwendigen Gegensatze zu Bismarck[68] dem Föderalismus gegenüber eine noch weit intransigentere Haltung einnahm, konnten darum, früher als vielleicht von Haus aus anzunehmen war, die Genugtuung erleben, daß man den Ländern in abgeschwächter, rudimentärer Form oder in seltsamen Verkrümmungen und Versetzungen doch wieder ein ansehnliches Stück ihrer Reichsanteile zurückgab oder beließ. Damit wurde an sich das ungewöhnliche, vielleicht beispiellose, aber an sich kaum zu beanstandende Schauspiel geboten, daß gleichzeitig mit der vom neuen republikanischen Bundesstaate geforderten Garantierung der Landesverfassungen durch das Reich eine gegenteilige Einwirkung der Länder auf dasselbe im alten Sinne festgesetzt wurde. Soll einerseits der Einfluß des Reichs die Länder durchdringen, so ist anderseits umgekehrt in einem gar seltsamen Chassé croisé eine an die Streifung des Zebra gemahnende Gegenströmung vorgesehen, welche die Länder in besonderer Weise am Staate beteiligt und ihre frühere eigentümliche bündlerische Verknüpfung mit dem Reiche fortsetzt, der jetzt die wichtigsten früheren Unterlagen eigentlich fehlen. Im neuen Oesterreich, das zum „Föderalismus" überging, ist das einigermaßen nachgeahmt[69]. So steht jetzt der für den republikanischen Bundesstaat charakteristischen typischen Stellung des Reiches zu den Ländern, die sich in den Hauptzügen bald ergeben wird, die für das heutige Deutschland kaum weniger kennzeichnende, singuläre Konservierung einzelner Charaktermerkmale der Reichskonstruktion von gestern gegenüber, die trotz ihrer notwendigerweise rudimentären Verkümmerung eine ganz reale

[67] DJZ. 1919, S. 118 f. und 203.

[68] In diesem Sinn hat Oeschey, Verfassung des Deutschen Reichs, S. 38, — der politischen Spitze entkleidet — nicht ganz unrecht, wenn er dem Entwurf Preuß „gewissermaßen als Geleitwort" den Satz unterlegt: „Der neue Bau des Deutschen Reichs muß . . . ganz bewußt auf den Boden gestellt werden, den Bismarck ganz bewußt nicht betreten hat."

[69] Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450.

funktionelle Wirksamkeit dieser zweiten Gliederung als Gegengewicht keineswegs ausschließt und dem neuen Reich in der bisherigen Galerie sog. republikanischer Bundesstaaten einen eigenen Platz als besonderer Organisationstypus infolge Kombination heterogener Organisationsprinzipien zuweist.

Die ganze Eigenart des jetzigen deutschen Phänomens besteht nun darin, daß Organisationselemente, die ursprünglich aus der spezifischen Staatsnatur der deutschen Monarchie hervorgingen und Belege für die Eigenstaatlichkeit, nicht Gliedstaatlichkeit der deutschen Bundesstaaten bildeten, nunmehr übernommen wurden und dazu herhalten mußten, den neuen Ländern sozusagen einen Rest von Staatlichkeit im neuen Reich zu sichern. Die darauf gerichteten Bestrebungen traten zwar infolge dieser Ueberlieferung, an die sie anknüpften, als logischer Ausfluß der früheren Staatlichkeit auf, können aber, wenn das neue Reich aus überwiegenden Gründen doch nicht als „Bundesstaat" im bisherigen Sinne gehalten werden kann, im neuen Rahmen nur mehr als eine Möglichkeit, als eine besondere Art unter anderen gewertet werden, die jetzigen Länder an der Bildung des sog. gesamtstaatlichen Willens zu beteiligen. Dieser Einfluß ist aber jetzt im Grunde gegen früher denaturiert und kaum mehr imstande, etwas für eine effektive Staatlichkeit der Länder zu beweisen, wenn es auch ohne den geschichtlichen Hergang vielleicht niemals zu diesen besonderen Ausprägungen föderalistischer Einflußnahme auf das Reichsregiment gekommen wäre. Gewiß darf die Macht dieser historisch-politischen Ableitung einer früheren spezifischen Staatsbeschaffenheit im Zusammenhalt mit ihrem ganz singulären Vorkommen nicht unterschätzt werden. Wenn auch heute nur ein Mittel unter anderen, Gebietskörperschaften oder auch nur Körperschaften des öffentlichen Rechts einen Anteil am politischen Leben und Weben des Reiches zu sichern, hebt diese Art der Einflußgarantie, da sie sonst nirgends auftritt, die Länder über die sog. Selbstverwaltungskörper oder andere Organe, bei denen sie auch vorkommen *könnte*, aber in Wirklichkeit fehlt, tatsächlich weit hinaus. Formalrechtlich ist jedoch damit keinerlei Kriterium gewonnen, das Reich von einem Einheitsstaat in unserem höheren logischen Sinne abzuscheiden oder mit anderen Worten: der formell verschwimmende, verschwindende Unterschied läuft bloß

auf Klassifizierung föderalistischer Einflußverteilungen untereinander hinaus, woran — wie sich später immer deutlicher herausstellen wird — sich letzten Endes politische Wertungen knüpfen.

Sicherlich aber kann und muß sogar dieser spezifische Unterschied von anderen sog. Föderativstaaten schwer ins Gewicht fallen, wenn man den Einfluß der Länder im Reiche etwa im Vergleiche mit den States der Union oder mit den Schweizer Kantonen bilanzieren will. Gewöhnlich kommt dabei leicht — wie man sich aus einer neuesten, hochverdienstlichen Uebersicht Walter Jellineks überzeugen kann [70] — gerade diese Seite in der Stellung der Länder zu kurz, sei es daß sie unterschätzt, sei es daß sie nur nicht gebührend herausgearbeitet wird, obwohl dadurch manches, um was der Ländereinfluß knapper bemessen zu sein scheint [71], als der Einfluß der Glieder in der Union oder Schweiz, z. T. kompensiert oder geradezu überkompensiert werden muß. Wenn die Länder als solche gegen einseitige Verfassungsänderungen des Reiches minder geschützt sind als die states und Kantone [72], so wiegt diese doch nur in außerordentlichen Lagen in Betracht kommende Verkürzung den praktisch ungleich bedeutsameren Einfluß nicht auf, den der Reichsrat, soweit er mittelbar auf dem Umwege über den vorübergehenden Staatenausschuß des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919, Nr. 55 des RGBl. (S. 285, § 3) zum Rechtsnachfolger des alten Bundesrates wurde (Art. 179 der jetzigen Verfassung), unbeschadet seines bloß suspensiven Vetos in der Gesetzgebung auch nur durch das vorgesehene Mitwirkungsrecht bei Erlaß von Verordnungen der Reichsregierung für sich betrachtet zu üben vermag. Schon daß die Reichsregierung nach Art. 77 bei Verordnungen der Zustimmung des Reichsrates bedarf, wenn die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht [73], und dies ist noch immer Regelfall, bedeutet hier außerordentlich viel und erschöpft übrigens das derart gebundene Verordnungsrecht gar nicht, da nach Art. 88 oder 91 [74] von der Zustimmung

[70] Handbuch der Politik, III. Bd., 1921 (Die Verfassung Deutschlands, Nordamerikas und der Schweiz, S. 10 ff.).

[71] A. a. O. S. 12 f.

[72] A. a. O. S. 13.

[73] Vgl. hiezu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 138 ff.

[74] Anschütz, a. a. O. S. 155 f. und 160.

des Reichsrats auch noch Verordnungen abhängen, welche Grundsätze und Gebühren für die Benützung der Post-, Telegraphen- und Fernsprecheinrichtungen festsetzen oder den Bau, den Betrieb und den Verkehr der Eisenbahnen regeln. So einschneidend aber diese Art von Mitwirkung an Geschäften der Reichsregierung ist, da sich damit die Hand des Reichsrats und damit der Einfluß der Länder auf Durchführung und Durchführbarkeit eines Großteils der normativen Bestimmungen des Reiches legt, so ruht gleichwohl der für die Eigenart des deutschen Föderativsystems entscheidende Nachdruck nicht auf dem Gegenstande oder auf der Behandlung der solchermaßen in die Einflußsphäre des Reichsrats gezogenen Regierungsakte allein. Denn Mitwirkung an mehr weniger bedeutenden Regierungshandlungen steht ja schließlich auch dem amerikanischen Senat bei Aemterbesetzung und Vertragsschließung [75] zu. Was hier den Einfluß der deutschen Länder noch wesentlich ergänzt und über alle Vorbilder potenziert, das ist und bleibt die Zusammensetzung des Reichsrats, die darin von der des früheren Bundesrats im Wesen nicht allzusehr abweicht und bei seiner ähnlich prominenten Stellung wie jener eine arithmetische Gleichheit in der Vertretung der einzelnen Länder nicht gestattet oder doch erschwert [76]. Bestand der einstige Bundesrat aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes (Art. 6 der alten Reichsverfassung), so werden die Länder jetzt im Reichsrat (Art. 63 der neuen Verfassung) [77] durch Mitglieder ihrer Regierung vertreten, mit der hier zu vernachlässigenden Ausnahme, daß die Hälfte der

[75] Ueber das bloße Prinzip W. Jellinek, a. a. O. S. 13. Näheres darüber Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika (Das öffentl. Recht der Gegenwart XII), 1911, S. 135, 139.

[76] Amerikanischer Senat und zumal der Schweizer Ständerat sind ja, ersterer halbwegs, letzterer ganz, Staatenhäuser, erste Kammern und somit etwas anderes. Der Ausgangspunkt für das Prinzip der „geometrischen Gleichheit" im deutschen Bundesratssystem sind wohl das Vorbild des deutschen Bundestags sowie später die preußische Hegemonie, ein wichtiger hinzutretender materieller Grund aber die Verwaltungsingerenz. Ueber das Schweizer Zweikammersystem als Nachbildung der Einrichtung in der Union Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, 1902, S. 239 und schon Th. Curti, Geschichte der Schweiz. Volksgesetzgebung, zugleich eine Geschichte der schweiz. Demokratie, 2. Aufl. 1885, 6. Kap.

[77] Näheres bei Anschütz, a. a. O. S. 121 f. und 268.

preußischen Stimmen nach dem 1. Juli 1921 (Art. 168 in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1920, RGBl. 1565) den preußischen Provinzialverwaltungen zufällt, einer nicht ganz echten Ausnahme, weil eben die preußischen Provinzen im Zuge ihres Ausbaues insoweit den Ländern gleichgestellt werden sollen [78]. Auch kann sich jetzt Preußen mit seiner gegen früher so verstärkten Stimmenzahl [79] diese Ausnahme leisten. Dies bedeutet aber im Effekt, daß die Mitglieder des Reichsrats, wie es Anschütz im Grunde durchaus zutreffend hervorhebt [80], intern genau so gebunden sind, wie die Mitglieder des vormaligen Bundesrats, und es bedeutet weiter, daß die Einflußnahme der Länder auf die Reichsgeschäfte nach wie vor in der denkbar schärfsten Form organisiert und potenziert wird, indem sie durch die Landesregierungen wahrgenommen wird, im Gegensatze zu den loseren extensiven Formen eines richtigen Staatenhauses (Senat der Union, Schweizer Ständerat), dessen Mitglieder durch Wahl seitens der Legislaturen bestimmt werden [81] und nach persönlicher Ueberzeugung stimmen, was freilich zumeist — nur minder verbürgt — politisch auf dasselbe hinauslaufen mag, aber doch auch zur Zersplitterung der Stimmen führen kann.

In organisationstechnischer Hinsicht springt aber immerhin in die Augen, daß Beteiligung der Landesregierungen am Reichsregime nach seiner administrativen Seite die höher differenzierte, ausgeprägtere Form föderalistischer Einflußsicherung und wohl auch die bewußtere und selbstbewußtere darstellt im Vergleiche mit den naiveren oder doch spontaneren, jedenfalls logisch minder ausgereiften Formen, die den älteren Ueberlieferungen

---

[78] Anschütz, a. a. O. S. 122.

[79] Diesfalls u. a. Brie, Handbuch der Politik III, S. 59.

[80] Die von Anschütz im Innenverhältnis nur auf die Regierung bezogene Gebundenheit (S. 123) reicht wohl, da es sich nach dem Wortlaute — unbeschadet der einleuchtenden extensiven Auslegung S. 121 — um Mitglieder dieser Regierung handelt, noch weiter „bis zur Volksvertretung", von welcher die Landesregierung im Sinne des Art. 17 abhängig sein muß. Aber es handelt sich da gewiß um einen Ring. Wer hier das Eine meint, umfaßt auch das andere.

[81] Hiezu Oeschey, Verfassung des Deutschen Reichs, 1919, S. 40, für Amerika Freund, Das öffentliche Recht der Gegenwart XII, S. 106.

der Union oder Schweiz entspringen. Schon mit Rücksicht darauf konnte jetzt bei näherer Prüfung auch auf die Vorschrift der alten Verfassung (Art. 6, Abs. 2) verzichtet werden, daß die Stimmen eines jetzigen Landes nur einheitlich abgegeben werden können [82]. Es ist einer der nicht gerade überaus zahlreichen Fälle, in denen die Reichsverfassung sich auf die innere Dynamik der Dinge verläßt [83]. In Deutschland ist dieses in administrativer Hinsicht durch und durch symbolische Bundesratssystem im Anschluß an die noch in der Luft liegende monarchische Ueberlieferung der Bismarck-Zeit ein ausgesprochenes, nahezu ebenbürtiges Gegenstück zum neuen republikanisch-unitarischen Grundsatz der Reglementierung der Länder durch das Ganze. Und da dieses System geradezu vitale Fragen und Bedürfnisse des täglichen Lebens erfaßt, während Verfassungsänderungen doch nur Seltenheitswert haben und eine Verschärfung des Unitarismus auf diesem Wege nicht gerade zu den nächsten Wahrscheinlichkeiten zählt, so läßt sich auch kaum behaupten, daß die Position der deutschen Länder an sich rechtlich schwächer ausgeprägt wäre als die ihrer Rivalen in den schon so oft verglichenen Republiken des Auslandes. Daß noch immer andere Gesichtspunkte und extreme Kasuistik vorgeschoben werden, um die nüchterne praktische Betrachtung zu verdrängen, hängt gewiß nach wie vor damit zusammen, daß noch immer die alte bundesstaatliche Problemeinstellung maßgebend ist, so daß aus Macht der Gewohnheit mehr oder auch minder bewußt alles Material bevorzugt wird, das mit dem fortdauernden Streitverfahren um die Staatlichkeit der Länder in irgendeiner Verbindung steht.

Und doch dürfen wir schon nach unserem ursprünglichen Ausgangspunkte, der durch die diesmalige, wie man zu sagen pflegt, einheitsstaatliche [84] Entstehung der Reichsverfassung er-

---

[82] Mag auch der äußere Anlaß Preußen gewesen sein, wo man die nicht einheitliche Abstimmung für die Provinzen offen halten wollte, Anschütz, a. a. O. S. 123 bzw. 122.

[83] Vgl. hiefür auch Anschütz, a. a. O. S. 121, insoferne er, abgesehen von Preußen, auf die ganz unpraktische Irrealität einer geteilten Abstimmung eines Landes aufmerksam macht; daß auch die Mitgliedschaft zur Regierung es ausschließt, fehlt. Richtig ergänzt von Brie, Handbuch der Politik III, S. 59.

[84] Vgl. für diesen Sprachgebrauch z. B. Walter Jellinek, a. a. O. S. 13.

härtet wird, nie aus den Augen verlieren, daß es sich bei aller Einflußverteilung zwischen dem Reiche und seinen zuhöchst organisierten Teilen wie in der Schweiz und Nordamerika nur mehr um technische oder politische Varianten oder Kombinationen von Einzeleinrichtungen handeln kann, die wohl den Einfluß der Länder, states und Kantone durch Ausnützung der bestimmten typischen Ausdrucksformen in diesem und jenem rechtlich abstufen, temperieren oder differenzieren, aber nichts für oder gegen ihre Eigenstaatlichkeit beweisen können, sobald einmal feststeht, daß sich der deutsche Staat von ganz oben her nach unten aufbauen soll. Dann laufen eben auch alle noch so wichtigen Einzelheiten der näheren reich gegliederten Organisation, wenn man sie zusammenfassend werten will, letztlich auf politische Wertungen und Unterscheidungen hinaus, mit denen das jeweilige konkrete Ausmaß von Berechtigungen der gehobenen Teile des Reiches bestimmt und geschätzt wird. Davon bilden auch solche Berechtigungen keine Ausnahme, die in ihrer äußeren Struktur, wie wir wissen, ursprünglich unter anderen Verhältnissen der damaligen Staatsnatur der heutigen deutschen Länder entsprangen und mit ihr zur Zeit des „ewigen Bundes" auf das engste verwoben waren. Sie sind jetzt davon abgezogen, als technische Organisationsbehelfe verselbständigt [85], des einstigen Gehalts beraubt zu leeren Hülsen geworden, in die sich neuer Inhalt füllt. Daß einzelne dieser Berechtigungen gewissermaßen zerteilt wurden und die versprengten Stücke nunmehr in neuer, abgeänderter Form auftreten, da sie den ursprünglichen Sinn verloren haben, zeigt sich ja jetzt z. B. darin, daß die Mitglieder des neuen Reichsrats nicht das „vom alten Bundesrat so jäh behauptete und erst ganz zuletzt — in zwölfter Stunde — mit den Stellvertretern des Reichskanzlers geteilte Vorrecht der einzelnen Bundesratsmitglieder geerbt haben, den Standpunkt ihrer Regierung im Reichstage zu vertreten und jederzeit gehört zu werden; dieses Um und Auf einer Regierung, die der alte Bundesrat sein sollte, der neue Reichsrat aber nicht mehr ist [86]. Was indessen die Länder heute berechtigt, in die Sitzungen des Reichstags und seiner

---

[85] Siehe bereits Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung, Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 394 f.

[86] Wittmayer, a. a. O. S. 394—399.

Ausschüsse Bevollmächtigte zu entsenden, die den Standpunkt ihrer Regierung zu dem Gegenstande der Verhandlung darlegen (Art. 33, Abs. 2), ist ja wohl gewiß aus dem früheren Zustande destilliert, ist aber in seiner nunmehrigen Verselbständigung weniger und mehr [87]. Weit allgemeiner gefaßt als die bundesrätliche Befugnis, beweglicher, ausgiebiger, die Interessen der Länder zu wahren, ja nunmehr unmittelbar dazu bestimmt, bedeutet die Berechtigung anderseits doch wieder weniger, da sie mit Staatlichkeit nichts mehr zu schaffen hat, weil jetzt die Zugehörigkeit des Bevollmächtigten zu einer als Reichsregierung gedachten Zusammenfassung der verbündeten Regierungen (von ehedem) fehlt und vollends deshalb, weil die Entwicklung dieser Art von Vertretung besonderer Interessen im Reichstag mittlerweile selbst durch anderweitige Uebertragung und Fortpflanzung weitere Fortschritte gemacht hat [88]. Diese Selbstvertretung im Reichstage beschränkt sich ja nicht auf die Länder [89]. Was allein diesen recht ist, ist auch dem Reichswirtschaftsrat billig, der nach Art. 165, Abs. 4 sogar befugt ist, eine von der Reichsregierung auf seinen Antrag eingebrachte Vorlage durch eines seiner eigenen Mitglieder vor dem Reichstage vertreten zu lassen und als großes Reservoir sozialer Selbstverwaltung, als das wir ihn bereits kennen gelernt haben, darauf hindeutet, daß ursprünglich spezifisch Staatliches aus der Bundeszeit sich hier zu einer in dieser Form neuartigen Interessenvertretung vor der Volksvertretung zugunsten gehobenster Selbstverwaltungszwecke verallgemeinert und zugleich verflacht [90].

Die Privilegierung des Reichswirtschaftsrats, der, wie wir bereits wissen, in seinen Wurzeln mit dem im ganzen gescheiterten Plane einer zweiten berufsständischen Kammer zusammenhängt, ist ja selbst nur ein Sonderfall einer allgemeineren Tendenz und korrespondiert damit, daß in einzelnen Ländern ernstlich erwogen wurde, den Landtagsausschüssen gegebenenfalls die Vorstände der Berufsvertretungen öffentlich-rechtlicher Natur (Land-

---

[87] Wittmayer, a. a. O. S. 394 ff.

[88] Wittmayer, a. a. O. S. 395 f.

[89] Zusammenhängend Poetzsch a. a. O. 82, Anschütz a. a. O. 87.

[90] Wittmayer a. a. O. S. 396.

wirtschaftskammer, Arbeiterkammer u. dgl.) beizuziehen [91], ein Gedanke, der z. B. in der Verfassung Groß-Thüringens vom 11. März 1921 in einer umfassenderen Berechtigung der Ausschüsse, Sachverständige zuzuziehen [92], unterging. In Bayern wurden die berufsständischen Vertretungen berechtigt, in Gegenständen der Gesetzgebung an den Landtag, sonst an die Staatsverwaltung und Gemeinden Anträge zu stellen, worüber den Antragstellern eine Entscheidung zukommen muß [93]. Ebensogut ließe sich auch die Ausdehnung einer solchen parlamentarischen Selbstvertretung auf — Großstädte denken, da formalrechtlich zum Unterschied von politischer Opportunität nichts dagegensteht, diesen vom Bundesratssystem einmal losgelösten, emanzipierten und anderen Organen selbständig zugänglich gewordenen, gleichsam in den freien Verkehr gebrachten" [94] technischen Behelf, „besondere Interessen durch eigene Organe dem gesetzgebenden Körper unmittelbar vorzutragen", an beliebiger Stelle einzusetzen. Das letztlich sicher in der ursprünglichen vollen staatlichen Sendung wurzelnde Interesse am Gehör könnte heute schließlich auch ein gehobener Selbstverwaltungskörper geltend machen, der — sei es auf territorialer, sei es auf beruflicher Grundlage — an der Durchführung von Reichsgesetzen beteiligt ist. Gewiß tragen die Länder auf lange Zeit hinaus noch immer den Löwenanteil an dieser Selbstvertretung im Reichstage davon. Diese verstärkt sich noch — abgesehen von anderen unkodifizierbaren Mitteln der Einflußnahme — durch den Reichsrat, zumal § 9 der Geschäftsordnung für den Reichsrat den Ländern die Bevollmächtigung von Reichsratsmitgliedern zu den Verhandlungen des Reichstags nahelegt [95],

[91] Verfassungsentwurf für den Freistaat Sachsen-Weimar-Eisenach (§ 17) nach dem von Eduard Rosenthal verfaßten Bericht des Verfassungsausschusses vom 2. Mai 1919, Nr. 31, S. 32 der Landtagsverhandlungen, 1919, Schriftenwechsel.

[92] § 21.

[93] § 24 der neuen Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14. August 1919; Belege über die grundsätzlich bemerkenswerte parlamentarische Vorgeschichte und Erläuterungen gibt Piloty in seiner Textausgabe 1919, S. 92 ff.

[94] Vgl. hier und im folgenden Wittmayer, a. a. O. S. 395, bzw. 397 und 398.

[95] Vom 20. November 1919, ZBl. S. 1521, abgeändert durch Beschlüsse des Reichsrats vom 22. Juni 1920 und 28. April 1921, abge-

so daß erst durch diese Kombination, durch diese Prothese annähernd, künstlich und mit sehr viel Abzug der Zustand von ehedem erreicht werden kann, da noch die Bundesratsmitglieder als solche, allerdings nur diese, im Reichstag erschienen.

Dies alles macht aber für sich allein betrachtet auch diese unbestreitbar höchst privilegierten Selbstverwaltungskörper noch nicht zu Staaten, ließe sich in irgendeiner anderen erfindungsreichen Organisationsform auch anderen Selbstverwaltungskörpern zugänglich machen und dasselbe gilt noch von einer weiteren tatsächlichen, durch die Verfassung nicht ausgeschlossenen Art der Privilegierung als Seitenstück. Wir meinen die Uebung der Länder, untereinander durch Gesandte und Konsuln zu verkehren [96], wobei schließlich die Amtsbezeichnung solcher Funktionäre im „Binnenverkehr" keine ausschlaggebende Rolle spielt. Während die bisherige internationale Verkehrsfähigkeit der Länder bezeichnenderweise zu bestehen aufgehört hat — Art. 78, Abs. 1 erklärt die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten zu einer ausschließlichen Sache des Reichs —, so daß die Einrichtungen, welche der Betätigung dieser Fähigkeit dienten, das partikulare Gesandtschafts- und Konsularrecht fortfallen [97], hat sich noch im Innern ein Binnenvölkerrecht des gegenseitigen Kontakts erhalten, das ebensogut anders heißen könnte und sogar einen Reichtum von Kombinationen und Aemterhäufungen gestattet, die sich für die betreffenden Funktionäre als höchst segensreich herausstellen müssen, wenn ihre bisherige Amtslast mit den zunehmenden Paß- und Reiseerleichterungen einmal versiegen sollte. Denn heute, wo Landesgesandtschaften beim Reich aufgekommen sind und umgekehrt [98],

druckt in dieser Fassung bei Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 5. Aufl. S. 660, und bei Walter Jellinek, Jahrbuch des öffentl. Rechts, a. a. O. S. 93. § 9 lautet: Die Reichsregierung (Reichsministerium des Innern) benennt dem Reichstag die Bevollmächtigten zum Reichsrat und bezeichnet sie, soweit die Länder nicht etwas anderes bestimmt haben, zugleich als Bevollmächtigte der Länder zu den Verhandlungen des Reichstags.

[96] Ausschußprot. 34; Anschütz, Kommentar, S. 142.

[97] Anschütz, a. a. O. S. 142.

[98] Nawiasky, Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung (Politische Zeitfragen 1921), findet, daß diese Einrichtungen durchaus dem gleichartigen Staatscharakter beider Teile entsprechen,

besteht kein Hindernis, dieselben Personen beim Reich und in Preußen zu akkreditieren. Es ändert nichts und gibt an sich — als eine auch für andere Interessenkonzentrationen denkbare Form — keine spezifische Staatsqualität, wenn diese nicht schon gegeben ist oder aus anderen Prämissen folgt. Jedenfalls sind es längst nicht mehr messerscharfe Kriterien und Qualifikationen, die sie von allen neuen Verwandten abschneiden, sondern nur mehr technische Organisationsunterschiede und deren Kombinationen, auf denen ihre besondere Machtstellung beruht; diese vermag aber ihrerseits der noch immer von sehr maßgebenden und führenden Fachvertretern angenommenen Staatlichkeit keinen rechtlichen Rückhalt zu bieten. Denn nach dem unverrückbaren Ausgangspunkt der heutigen Konstruktion, die auch, trotz aller gelegentlichen Verlegenheiten, Widersprüche und Kompromisse, die Verfassung für sich hat, ist jedes Vorrecht der Länder ebenso sekundär wie jeder Abbau oder Abbruch, den sie gegen früher erfahren. Die Staatlichkeit, die ihnen das Vorrecht nicht bringt, kann ihnen auch das Verlustkonto nicht nehmen. Daher ist auch alles, was wir von Abbau erfahren werden, bei logischer Ordnung nur Symptom oder Konsequenz der veränderten Reichskonstruktion, ihr Maßstab und vielleicht corpus der Zersetzung, nach dem Römerbrief des Apostels der Leib des Todes, nicht und niemals umgekehrt ihr Grund oder ein Konstruktionselement.

Es sind immer nur Gradunterschiede und Nuancen in der rechtlichen Ausstattung, welche die sog. Personen des öffentlichen Rechts erfahren, und wenn wir in dem uns zur Verfügung stehenden Formenreichtum die Bevorrechtung der höchsten Selbstverwaltungsverbände als föderalistisch bezeichnen, so wird damit doch nur der Geschichte dieser Faktoren [99], welche sie auf Ahnenstaaten zurückführen, Ehre gezollt, sowie ihrer besonderen Machtstellung, dank deren sie noch immer — toujours les mêmes — sich als Staaten fühlen und z. T. gelegentlich noch

---

erzählt uns aber S. 146, daß den früheren deutschen Bundesstaaten das (äußere) Gesandtschaftsrecht mehr aus höfischen Rücksichten belassen war. Damals war es nach unserer Auffassung, die einen Oberstaat bestreitet, Staatseigenschaft, heute, da es nur im inneren Verkehr des Reichsstaates auftritt, erscheint es als ein völlig disparates Akzessorium.

[99] Aehnlich Poetzsch, a. a. O. S. 37 ff..

immer als solche behandelt werden. Beides mit einem Charakter indelebilis, der praktisch irgendwie auf Existenzsicherung hinauskommt. Beides mit dem zuweilen gesteigerten Selbstbewußtsein, die größere Gemeinschaft als eigenes Werk und gemeinsamen Besitz zu betrachten. Wie oft vernahm man ein solches Cogito ergo sum im föderalistischen Lager der Schweiz [100]. Wie sollte es in den größeren deutschen Ländern anders sein? Aber der Name „Föderalismus" ist hier offenbar nicht mehr in eigentlicher, sondern nur in übertragener Bedeutung gebraucht [101], als Inbegriff der den Ländern eingeräumten besonderen Berechtigungen, ein politischer und kein rechtlicher Begriff, der doch auf Bündnis mit völkerrechtlicher Lösungsmöglichkeit im Rahmen eines Staatenbundes hindeuten müßte. Denn wie wäre es sonst möglich, einen sog. Bundesstaat nach Maßgabe der Rechte, mit denen seine „Glieder" bekleidet sind, für mehr oder weniger föderalistisch zu bezeichnen als den anderen und somit diesen Begriff nach Gradunterschieden abzuwandeln, die eine Wertskala mit einem obersten, offenbar politischen Ideal voraussetzen, aber mit einem in sich ruhenden festen rechtlichen Konstruktionsbegriff unvereinbar sind?

Und doch tut dies z. B. W. Jellinek, wenn er den „bundesstaatlichen Gedanken in Amerika und der Schweiz kräftiger als im Deutschen Reiche entwickelt" findet oder von einer „verschiedenen Stärke des bundesstaatlichen Gedankens bei Ausübung der höchsten Staatsgewalt" spricht [102]. Augenscheinlich beabsichtigt er mit seiner Verdeutschung von föderalistisch-politischen Werten nur eine an sich zulässige und sogar durchaus erwünschte politische Klassifikation der vorhandenen Mischungen und Kombinationen technischer Behelfe, die den Einfluß der Länder, Kantone und states in diesem oder jenem Sinne rechtlich organisieren. Denn wollte man aus der Abstufung, aus den angenommenen und unter Beweis gestellten Komparativen und Superlativen von Bundesstaatlichkeit rechtlich mehr herauslesen und denkt man den Gedanken zu Ende,

---

[100] So — nicht unwidersprochen — bei den Verhandlungen über die Bundesverfassung vom Jahre 1875, bei Curti a. a. O. 10. Kap.

[101] Im Ausgangspunkt übereinstimmend Stier-Somlo, Handbuch der Politik III, S. 7; nur müssen es keine Staaten sein.

[102] Handbuch der Politik, III. Bd., a. a. O. S. 12 f.

so käme man etwa zur paradoxen Formel, daß je mehr Stärke der bundesstaatliche Gedanke in diesem Sinne gewinnt, desto weniger vom Bundesstaate als solchem im bisherigen Wortverstande unseres Faches juristisch erübrigen würde, bis er in einem Staatenbund aufgeht. Hier müßte schließlich der bundesstaatliche Gedanke dem Bundesstaat ans Leben gehen, was offenbar nicht gemeint sein kann, wenn man den Bundesstaat als Rechtsbegriff retten will. Anders, wenn man innerhalb des für das Reich endlich erschlossenen Staatsgedankens das „Bundesstaatliche" des heutigen Reichs oder den deutschen Föderalismus nur mehr in politischen Bewußtseinsformen und Erinnerungen erblickt, die den Ländern in Anknüpfung an ihre bisher staatliche Ueberlieferung einen starken, eigenartig vertieften Einfluß auf das Dasein des deutschen Volkes und sein staatliches Gesamtschicksal vermitteln sollen. Daß heute Jellineks oder unser Wortspiel möglich ist und daß somit auch er — obzwar unausgesprochen — auf keinem anderen Standpunkt stehen kann, weil seine Terminologie sonst begrifflich unhaltbar wäre, verrät mit der Zersetzung der Worte zugleich den Verfall der bisher überwiegenden deutschen Bundesstaatslehre.

Wenn wir aber nicht stark irren, so ist es doch wieder die einst so verpönte „historisch-politische Betrachtungsweise", welche hier, wie einst bei Georg Jellinek, so heute bei seinem Sohne einfließt und allein den Stoff bieten kann, Unterschiede in der „Bundesstaatlichkeit" auszunehmen. Denn wie alle Körper nach richtiger naturwissenschaftlicher Erfassung gleich schwer sind, so müssen auch im Sinne des formalen Rechts alle in Betracht kommenden Staaten, wenn sie einmal als rechte föderative Staaten erkannt sind und unter den Begriff des legendären „Bundesstaates" gebracht werden, entweder gleich föderalistisch oder gleich nicht-föderalistisch sein. Gleich föderalistisch, wenn schon ein Mindestmaß von Befugnissen genügen sollte, um den Begriff eines solchen Bundesstaates zu substanzieren, was aber schon nach dem Gesagten recht unwahrscheinlich ist oder aber gleich nicht-föderalistisch in dem Sinne, daß es sich um Merkmale handelt, welche die rechtlich einheitliche Klassifikation des Reichsgefüges logisch gar nichts mehr angehen, da und seit sich die rechtliche Konstruktion anders fundiert. Sie fußt jetzt mit größerem Recht auf der letzten

Einsicht, daß es doch nur einen Staat für die saubere Einordnung alles rechtlichen Geschehens geben kann. Innerhalb eines so gedachten Staates bleibt es ja bei aller Wichtigkeit dogmatisch doch nur eine sekundäre und „interne" Frage, ob und in welchem Maße die Unterverbände — seien es die gehobenen Länder oder andere Selbstverwaltungskörper — an der Bildung des Staatswillens beteiligt sind, bevor dieser als allgemein verbindlich in die Erscheinung tritt.

Wir müssen aber der alten Problemeinstellung der unverwüstlichen deutschen Bundesstaatstheorie noch einen letzten Flitter, eine allerletzte Illusion benehmen. Es ist zwar nicht zu bestreiten, daß den Länderzuständigkeiten auch nach der Weimarer Verfassung von Geschichts wegen bisher eine Menge verblieben ist, was typischerweise Staaten eignet, und es wurde bis nun nicht bestritten, ja sogar vorläufig unterlegt, daß die Länder insoferne noch immer am Purpur des Staates teilnehmen, indem ihre Behörden in gewissen Fällen für die Firma Staat zeichnen. Ist das aber auch mehr als ein wohlfeiles Bild? Läßt sich damit etwas Rechtschaffenes verbinden und ein brauchbares Kriterium gewinnen, um diese besonderen Fälle von bloßen Selbstverwaltungshandlungen abzuscheiden? Auch in dieser Hinsicht hat sich die Fragestellung überlebt, seit die Dinge durchaus und in jeder Hinsicht in Fluß geraten sind. Namentlich schwankt nunmehr, was seinem Gegenstande nach des Staates ist oder nicht. Soweit das Reich Kompetenzen ausübt oder im Sinne der Weimarer Verfassung neu an sich ziehen soll, kann sich freilich ein Zweifel nicht ergeben. Aber was den Ländern vorbehalten ist oder noch verbleibt, bis das Reich an ihre Stelle getreten ist, ließe allenfalls eine Scheidung in staatliche und nicht staatliche Zuständigkeiten oder Agenden der Selbstverwaltung zu, für deren objektiv zwingende Auseinanderhaltung eine Handhabe kaum zu finden ist, seitdem die einstigen deutschen Staaten und nunmehrigen Länder als solche nicht mehr als Staaten anzusehen sind und damit die „Staatlichkeit" ihres Handelns nicht mehr verbürgen können. Nur dort, wo die Reichsverfassung sich auf den Staat in einer Weise beruft, daß daran auch die Länder teilgewinnen, erschiene die Unterlage auch ferner gegeben sowie die Verrechnung „auf Staatskosten" auch dann vollziehbar, wenn die Länder des Amtes walten.

Sonst aber wäre es natürlich die aufgelegte petitio principii, aus der Zuständigkeit der Länder auf die Staatlichkeit ihrer Aktionen schließen zu wollen und wir wären in rechter Verlegenheit, was wir an die Stelle setzen sollen, ja wie wir auch diese spezielle Art der Problemeinstellung überhaupt halten wollen, wenn wir uns nicht rechtzeitig dabei beruhigen, daß wir diese Frage noch immer zu schwer nehmen und uns ihre steigende Gleichgültigkeit im sog. republikanischen „Bundesstaatsrecht" nicht genügend vergegenwärtigen. Hat es denn, seit die Länder ideologisch unter die Selbstverwaltungskörper versetzt werden müssen, überhaupt noch einen besonderen Sinn, die nicht dem Reiche anfallenden Zuständigkeiten inhaltlich in Staatliches und Nicht-Staatliches spalten zu wollen oder, was auf dasselbe hinaus will, sie nach einem zweiten staatlichen Zentrum hin zu orientieren, in das bestehende Reichssonnensystem ein zweites einzuzeichnen?

Gewiß, die Macht eingefleischter staatlicher Ueberlieferungen und auch die Ruinen alter Behördenorganisationen stehen noch aufrecht. Aber das neue demokratische Staatsrecht, das die Länder zur Selbstverwaltung zieht, eröffnet jetzt zugleich für alles, was nicht selbst dem Reiche zugehört oder mit ihm in intimster Verbindung steht, allerlei Skalen, Leitern und Uebergänge von oben nach unten bis zu dem, was schon immer als typischer Gegenstand der Selbstverwaltung gegolten hat, und alles nicht unmittelbar dem Reiche Zugehörige wird jetzt im Grunde Selbstverwaltung im weiteren und weitesten Sinn. Es ist eben auch, was der Sache nach bisher Staatsaufgabe war oder dafür gelten mußte und außerhalb des engeren Wirkungskreises des Reiches liegt, anscheinend und wohl notwendig in Zersetzung begriffen: der Zusammenhang mit dem Staate ist lockerer, weil von innen ausgehöhlt und reifer geworden für den harten Zugriff der uns schon bekannten, damit zusammenlaufenden Bestrebungen neuerer Demokratie, welche auf A b b a u d e s S t a a t e s und Ausbau der Selbstverwaltung dringen und hier ihre Rechnung finden oder die Probe auf die Rechnung machen könnten. Nur was sich zum Reiche geflüchtet hat, ist vorab halbwegs gesichert. Was aber den Ländern gehört, ist es nach unten — trotz aller Vorbehalte und Rückhalte — nicht und läuft immer Gefahr, eines Tages im Falle einer Umgruppie-

rung der Selbstverwaltung in den Schmelztiegel zu geraten, mag auch der faktische Widerstand der Länder durch die nunmehrige Blutabgabe an das Reich fürs erste eher verstärkt sein. Hat es dann noch Zweck, zwei voneinander verschiedene staatliche Zurechnungszentren beizubehalten, um die rechtliche Konstruktion des neuen Reichs nur noch weit mehr zu verkünsteln, als die raffinierteste Durchführung der Bundesstaatstheorie von gestern?

Nur wenn man den Blick auf diese neugeschaffene Sachlage einstellt, wird es auch restlos und in aller Tragweite verständlich, daß das Reich in der Verfassung nicht bloß als ultima ratio die Verfügung über den Gebietsbestand der Länder erhält, woran man gewöhnlich zuerst denkt. Es erklärt, daß auch daran gegangen wurde, so vieles aus dem Wirkungsbereiche der Länder auszuschöpfen, daß diese, wenn man sich an die Worte der Verfassung hält, nicht nur dem Gebiete nach, sondern auch in ihren Zuständigkeiten zerlegbar gemacht werden, um allen Anforderungen und Verschlungenheiten künftiger Bedürfnisse und Entwicklungsmöglichkeiten folgen zu können, was eben nur vom gesamtstaatlichen Standpunkte aus gesehen und in den Dienst einer vom Ganzen hergeleiteten Bestimmung des nationalen Schicksals gestellt, seinen tiefsten Sinn empfängt. Für die Charakteristik der Verfassung ist diese Auseinandersetzung zwischen Reichs- und Landeszuständigkeit sogar ungleich einschneidender und wichtiger als die territoriale Umgliederung oder gar Beseitigung von Ländern, die ja doch nur die kleinen, heute grotesken Bildungen treffen kann und mit der es immerhin seine guten Wege hat, da die Ländergliederung des Deutschen Reichs, wenn sich einmal die erste cupido rerum novarum gelegt hat, sowohl dem Gesetze der Trägheit anheimgegeben ist als auch der Trägheit und dem Roste der Umgliederungsbestimmungen, die einer bestenfalls äußerst schwerfälligen und umständlichen Auseinandersetzung so manchen Riegel vorschieben. Symptomatisch, aber nur symptomatisch bleiben freilich auch diese entfernteren Eventualitäten, jedoch keineswegs für sich allein, sondern nur in Verbindung mit allen übrigen und niemals in jener übertriebenen, ausschlaggebenden Weise, womit die nunmehr rechtlich begründete Sterblichkeit der Länder gegen ihre Staatlichkeit ausgespielt wird. Es wäre dies auch, selbst

wenn man sich auf diese Argumentationsweise einlassen wollte, kaum überzeugend, da nicht einzusehen ist, warum es der berühmten, unübertrefflichen, nie verlegenen Dialektik unserer Tage schließlich mißlingen sollte, auch die Existenzmöglichkeit eines resolutiv bedingten Staates zu beweisen, die in nichts verstiegener oder abwegiger wäre als die bisherige Konstruktion des Gliedstaates in der deutschen Bundesstaatstheorie. Wird denn derlei nicht schon heute versucht, wenn umgekehrt für die Staatlichkeit der deutschen Länder geltend gemacht wird, daß sie sofort aufleben und in die Erscheinung treten müßte, wenn das Deutsche Reich als solches zu bestehen aufhörte[103]. Genau so, als ob sich darauf eine Erlebensversicherung eingehen ließe, und dann noch die gleiche Rechtsordnung bestünde. Ruhende oder bedingte Staatlichkeit der Länder ist sie denn nicht das genaue Gegenstück einer resolutiv bedingten Staatlichkeit? Ist das eine nicht ebensogut denkbar oder undenkbar wie das andere? Schon diese entartende Problemeinstellung, die aus solchen Versuchen spricht, die aus gleichen Sachverhaltsprämissen mit gleicher Berechtigung zu entgegengesetzten Ergebnissen führen können, kündigt an, daß sich da etwas überlebt haben muß.

Sind wir uns aber einmal darüber im klaren, daß aus Einzelheiten wenig oder nichts für oder gegen die Staatlichkeit der Länder herauszuholen ist, daß vielmehr nur der einheitsstaatliche[104] Entstehungsprozeß der Reichsverfassung entscheiden kann, der das Reich diesmal als Geschöpf und Eigentum der Nation hervorbringt, so können wir uns jetzt unbeirrt und von vielen Müßigen entlastet der konkreten Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Reich und Ländern zuwenden. Nicht mehr um eine für das Vexierbild: „Wo ist der Staat?“ erkenntnistheoretische Grundlage zu gewinnen, sie ist „auswärts“ im Politischen und in seinen Bewußtseinsformen zu suchen, die sich letztlich um die Frage drehen, ob sich der einzelne unmittelbar oder nur in höheren Kollektiveinheiten dem Ganzen verbunden

---

[103] Wie v. Blume meint, Handbuch der Politik III. S. 77: „Dennoch sind die Länder Staaten; denn sie würden sofort als solche restlos in die Erscheinung treten, wenn je das Reich zerfiele.“

[104] Eine zutreffende Anspielung bei Jellinek, Handbuch der Politik, S. 4; seit vielen Jahren konsequent Otto Mayer, Juristische Wochenschrift 1919.

fühlt [105], vielmehr gilt es nachzuprüfen und nachzuahnen, inwieweit der einmal feststehende Grundgedanke, daß die Länder keine Staaten im technischen, typischen Sinn sein können, in den rechtlichen Ausführungen und Prägungen der Verfassung seinen adäquaten Ausdruck findet und zur äußeren oder inneren Zersetzung der Länder führt oder auch Verdunkelungen und Brechungen erfährt, wie sie im bereits beispielsweise vorweggenommenen Bundesratssystem beobachtet werden konnten. Es bleibt aber im einzelnen noch so Vieles zurück, was zum Aufbau von Reich und Ländern gehört und grundsätzlicher Beachtung und Wertung bedarf, um auch nur in den Grundzügen zu einer unbefangenen Würdigung der Rechtsverhältnisse zu gelangen, in denen jetzt die Länder zum Reiche stehen. Die Bahn liegt frei!

IV. Die Länder und das Reich.

1. Die staatsrechtliche Bedeutung der neuen Terminologie der Reichsverfassung.

Die Anzüglichkeit des Namens — an den jetzigen deutschen Ländern bewährt sie sich — wir wissen das im Grunde schon von früher — doch nicht ganz. Als die Länder im Laufe der Beratung des Verfassungsausschusses plötzlich den Namen von Staaten verloren, geschah dies eigentlich ohne jede tiefere Bewegung und ohne umständliche Begründung [1], mehr aus dem allgemeinen Instinkt heraus, daß der deutsche Globus sich jetzt gründlich ändern müsse. Anderseits konnte die Umtaufe in die Länder, wie sie in letzter oder vorletzter Stunde durch einige Retouche am Verfassungstexte ziemlich äußerlich erfolgte, zunächst nicht unbedingt viel mehr bedeuten als eine etwas bescheidenere Umschreibung und Abschwächung des früher

[105] Ein Seitenstück ist es, wenn v. Blume, Handbuch der Politik III. S. 79, davon spricht, daß die Volksvertretung in den Ländern zum Unterschied von Provinziallandtagen berufen ist, das staatliche Selbstbewußtsein des Volksstammes, den sie vertritt, im Reiche zum Ausdruck zu bringen.

[1] Vgl. Protokoll des Verfassungsausschusses 27 f., außerdem Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 28.

einmal auf sie mit Fug angewendeten strengeren Staatsbegriffs [2]. Anschütz findet in diesem „alten Ausdruck“ für das partikulare Staatsgebilde keinen Bedeutungswandel [3]. Anders Piloty, der aus dem Ausdruck folgern will, daß die Weimarer Verfassung den Ländern die Souveränität und somit die Eigenschaften von Staaten im staatsrechtlichen Sinne abspricht [4]. Der ausweichende Name nähert sich dem, verschweigt es aber wohl absichtlich! Mag jetzt der Bundesstaatstheoretiker das eine herauslesen, der Gegner solcher Lehre das andere! War doch von vorneherein nicht zu erwarten, den großen überlieferten Anteil der bisherigen „Teilstaaten“ am staatlichen Leben und Weben sozusagen mit einem Federstrich aus der Welt schaffen zu können [5]. Nicht einmal redaktionell macht die Weimarer Verfassung reinen Tisch — sie konnte es auch nicht —, und sie nennt noch immer so häufig und eitel den Staat, wenn nur, oder in erster Linie die Länder gemeint sind [6]. Bloße Unachtsamkeit der Redaktion, die hier festen Impulsen folgt, ist das nicht. Es rührt auch nicht allein daher, daß die Länder Schutz fanden in nachwirkenden Denkgewohnheiten und nicht zuletzt im sprachlichen Unvermögen, die Um- oder Neuprägung aller in Fluß geratenen Rechtsbeziehungen plötzlich zu vollziehen und den Konzentrationspunkt wichtiger staatlicher Orientierungen, den das Land bisher durch so lange Zeit geboten hatte, auf-

[2] Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen, Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 388, auch über Fälle, wo unter Land die berufenen Landesorgane im Gegensatz zur Bevölkerung verstanden werden. So versteht beispielsweise Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 63, unter Zustimmung der Länder nach Art. 18 Abs. 2 Reichsverfassung die Zustimmung der Landesregierung nach Maßgabe des Landesstaatsrechtes. Nur läßt sich daraus, wie jetzt gegen früher ausdrücklich hervorgehoben sei, ein brauchbarer Gegensatz zum sonstigen Staatsbegriff kaum gewinnen, da ja auch hier die Regierungen als pars pro toto in Betracht kommen. Daß jetzt die Landesbevölkerung ausgespielt werden kann, um eine Umgruppierung des Landes herbeizuführen, kann wohl zur Zersetzung der Länder beitragen, ist aber doch nur Konsequenz der allgemeinen Zulassung des Volksentscheids.

[3] A. a. O. S. 28.

[4] Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, 1919, S. 44 f.

[5] Hier und im folgenden Wittmayer, a. a. O. S. 392 f., bzw. S. 387 ff., vorbehaltlich einzelner jetzt im Texte angebrachten Berichtigungen.

[6] Einzelheiten a. a. O. S. 391 und anderwärts.

zugeben. Der schwierige Ausgleich zwischen Reich und Ländern, der so viel Kunst, Findigkeit und Spitzfindigkeit beanspruchte, verlangte die ersten Kompromisse in der äußeren Form als jener Münze, worin sich am leichtesten zahlen läßt. Daher auch diese bei aller sonstigen Zweckmäßigkeit und brauchbaren Elastizität reichlich wirre, buntschillernde Nomenklatur, die bald Reich oder Land, bald beide zusammen in seltsamer Gemengelage als Staat begreift, um vielleicht nur halbbewußt die schon früher einmal gestreifte zarte Anerkennung und Aufrechterhaltung wesentlicher Gerechtsame und Machtstellungen der bisherigen deutschen Staaten taktisch und taktvoll zu decken. Als Uebergangserscheinung und Verlegenheitswendung hat sie sich immerhin für die Gegenwart und Zukunft darin bewährt, daß sie es ermöglichte, neue und übernommene Rechtssätze auf das große Abstraktum oder die in kritischer Zeit erst recht geheimnisvolle Unbekannte des Staates einzustellen, ohne weiter zu differenzieren. Es wurde so möglich, Rechtsgedanken festzuhalten, ohne noch einen vollen Ueberblick über ihre nähere Gestaltung genommen zu haben und ohne erst den festen Unterbau, den sie benötigen, abzuwarten [7]. Unter der Schwierigkeit der Auseinandersetzung zwischen Reich und Land sollte nicht zu leiden haben, was im Grundsatz davon unabhängig ist und außer Frage gestellt werden konnte. Darum ist jetzt mehr als je zuvor vom Staate die Rede, obwohl die Länder gar nicht mehr so heißen, wenn sie nicht aus der Rolle fallen und das Reich, das nun seinerseits auf den Anruf hört, nun auch das kälteste aller Ungeheuer im Sinne Nietzsches, noch nicht alles verschlungen haben kann [8].

Diese durchaus zweideutige, ausweichende Benennungsweise, die das Land grundsätzlich noch auf der ganzen Linie an allem Staatlichen beteiligt, wo es nicht ausdrücklich ausscheidet und

---

[7] Bezeichnenderweise sagt auch Poetzsch, a. a. O. S. 37, daß dort, wo es in den Grundrechten galt, für das Reich und die Länder eine gemeinschaftliche Bezeichnung einzusetzen, an dem Worte „Staat“ von keiner Seite Anstoß genommen wurde. Art. 142, 143 III, 144, 150.

[8] Vgl. Wittmayer, a. a. O. S. 392 f., wo auch bemerkt wird, daß in solchen Fällen von Rechtssätzen schon aus diesem Grunde nicht die Rede sein kann.

zum übrigen geworfen wird [9], ruft auf den ersten Blick den Eindruck einer Reich und Land umfangenden staatlichen Zweieinigkeit [10] hervor, die sich aber bei näherem Zusehen wie jede Mehreinigkeit eher an den Glauben als an die Wissenschaft halten muß. Sie hätte in unserem Falle zur unerläßlichen, obschon aus andern Gründen ganz unvollziehbaren Voraussetzung, daß die Staatlichkeit des Landes mindestens ebenso ernst gemeint ist, daß sie der gleichen Betrachtungsreihe angehört, wie die Staatlichkeit des Reichs oder die eigene „Länder"qualität. Das ist aber nach keiner Richtung der Fall. Die heutige Klassifizierung der Länder, die sich mit ihrem geänderten Namen ankündigt, erweist sich, wenn wir dem Gedankengange der Verfassung folgen, denn doch als eine Andeutung der geänderten rechtlichen Konstruktion des Reichs. Der Name „Land" ist nicht mit allem Spezifischen belastet, das dem bisherigen deutschen „Bundesstaate" oder „Gliedstaate" anhaftet und vermeidet die Staatsbezeichnung. Redslob hat uns doch ein ganzes Buch über „abhängige Länder" gegeben [11], worin er freilegt, wie vage und unverbindlich diese Bezeichnung sein muß. Darf man im Gebrauch des Namens noch nicht oder nicht gerade eine lautgedachte, resumierende Theorie erblicken, so zeigt er doch wenigstens Abkehr von der noch in der Luft liegenden Auffassung der deutschen Bundesstaatstheorie von gestern an. Wenn trotzdem in verschiedenen Zusammenhängen und aus den verschiedensten politischen Zweckmäßigkeitsgründen „Staat" für „Land" stehen geblieben ist, so ist dies keine Theorie, sondern eine fast grobsinnliche, rechtslogisch unverarbeitete Anknüpfung an geläufige, volkstümliche, sicherlich noch immer vollsäftige Anschauungen und überkommene Machtstellungen

---

[9] Wie nach Art. 153 Abs. 2, wenn das Reich „Länder, Gemeinden und gemeinnützige Verbände enteignet" (Wittmayer, a. a. O. S. 390) oder auch schon in bloßer Aufzählung, worin sich die Länder gesondert zwischen Reich und Gemeinden einschieben (Art. 156!); bezeichnend zum Art. 156, Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 252, der trotz der flachen Aufzählung des Verfassungstextes der Beteiligung der Gemeinden an der Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen und Verbände eine solche des Staates, Reich und Land umfassend gegenüberstellt.

[10] Wittmayer, a. a. O. S. 390.

[11] Eine Analyse des Begriffs von der ursprünglichen Herrschergewalt 1914, S. 349 f. mit I. Kap. 4.

mit durchaus politischem Einschlag, die wir als große politische Realitäten und auch rechtliche Motivationen, die sie sind, keineswegs unterschätzen wollen. Wir können nur nicht beide ganz heterogene, windschiefe Elemente ohne weiteres verbinden, die von der Weimarer Verfassung im ganzen eingehaltene und verarbeitete Einheitsstaatstheorie, die nur einen staatlichen Schwerpunkt anerkennt und diesen folgerichtig in das Reich verlegt, mit diesen rohen, unverarbeiteten „Auchstaatsgedanken", die auf rein Tatsächliches, Politisches, Psychologisches hinweisen, in eine Linie setzen oder auf einen Nenner bringen. Werden beide als theoretisch gleichwertige oder gleichgeschichtete Bestandteile einer einheitlichen Konstruktion zugelassen, dann müssen sie sich als Widersprüche aufzehren und aufheben, wenn wir sie nicht vorher sterilisieren. Solange die eingesprengten Reste und Brocken überlebender, wenn nicht überlebter Staatspraxis mit dem Staatsgedanken des Reichs in Widerspruch treten, hat nicht dieser zu fürchten, dem nichts geschehen kann, sondern steht es — wie schon nach einem alten Worte — desto schlimmer um die armen „Tatsachen". Denn alles, was hier als Staatlichkeit der Länder mitläuft, hindert die Verfassung, wie wir überall sehen können und werden, sobald es sich um entscheidende Punkte oder Postulate der neuen Reichskonstruktion handelt, nirgends, die nötigen Folgerungen mit unnachgiebiger Schärfe zu ziehen und die Tatsachen zu desavouieren. Und manches von dem, was heute durch seine Zweideutigkeit dem Selbstgefühl der Länder zu paß kommt, es könnte und müßte sich morgen als zweischneidig herausstellen, wenn man an der sinnlichen Auffassung der Machtverteilung festhalten wollte. Manche Zuständigkeit, die heute der Verknüpfung mit dem Lande mittelbar ihre Mitverstaatlichung zu danken scheint, müßte daran glauben und ginge vielleicht schon morgen rettungslos an den Reichsstaat verloren, wenn dieser etwa im Zuge einer unitarisch verlaufenden, schärferen Auseinanderlegung von staatlichen und nichtstaatlichen, der Selbstverwaltung angehörigen Funktionen das als staatlich Festgelegte vindizieren wollte und Staatliches wirklich nur unmittelbar vom Staate selbst betrieben werden könnte.

Dieser vollendete Bankbruch der bloßen Tatsachen, der die Zweischneidigkeit der Zweideutigkeit bloßlegt, könnte dann

durch eingewendete Delegierung der bestrittenen Zuständigkeit abgewehrt werden, um eine Art constitutum possessorium zwischen Land und Reich zu ermöglichen, das seine letzten Voraussetzungen schon heute in der Verfassung finden muß. Man braucht ja nur die Zuständigkeiten, die das Land nach der Weimarer Verfassung verbatim als Staat bekleidet, ein bißchen durchzunehmen, um sofort auf die Tatsache zu stoßen, daß ein guter bezeichnender Teil davon sich auf Staatsaufsicht bezieht. So steht nach Art. 144 das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staats, als welches gewiß das Land in Betracht kommt, die Betonung der Staatsaufsicht entspricht dem alten Gegensatz zur geistlichen Schulaufsicht [12]. Oder noch deutlicher Art. 147, Abs. 1: Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen (!), die uns durch einen Wink mit dem Zaunpfahl auf die Spur bringen, wo hier der Staat zu finden ist. Was aber die Staatsaufsicht im Leben des Staates zu bedeuten hat und wie sie sich fundiert, wird uns von Triepel in seinem großen Werke über die vormalige Reichsaufsicht — wenigstens mittelbar — nahegebracht, wenn er in der Aufsichtsgewalt eines zusammengesetzten Staates nicht nur eine bundesstaatliche Kompetenz wie die anderen, sondern eine wesentliche Ergänzung zu allem findet, was der Zentralgewalt an Rechten verliehen ist, so daß erst die rechtliche Ausgestaltung des Aufsichtsrechtes darüber entscheide, ob die Verfassung des Bundesstaates und seine Ueberordnung über den Gliedstaat Wahrheit oder Lüge ist [13]. Was daraus zwischen den Zeilen — zumal nach der gewaltigen Hochschraubung des Reichseinflusses im Verfassungstexte — für die letzte Ableitung der „Staatsaufsicht" noch heute herauszulesen ist und vielleicht herausgelesen werden muß, empfiehlt sich gerade als argumentum ad hominem gegen jeden, der das neue Reich, was ja für die Stellung der Länder das Günstigere ist, unentwegt als zusammengesetzten Staat im rechtlichen Sinne betrachten will. Man kommt auch dann um die Unterlegung einer Delegation dieser Aufsichtsbefugnisse von Reichs wegen nicht herum und findet ein kräftiges, anschauliches

---

[12] S. Haußmann, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1919, S. XLIIII.

[13] Die Reichsaufsicht, 1917, S. 3 und anderwärts.

Beispiel noch im ersten Aufsichtsfall des Art. 155, der die Verteilung und Nutzung des Bodens von Staats wegen überwachen läßt; die Staatsaufsicht muß hier nicht bloß rechtlich, sondern schließlich auch tatsächlich bis zum Reiche aufsteigen, da die Reichsaufsicht in den Ländern nach Art. 15 soweit reicht, als dem Reiche das Recht der Gesetzgebung zusteht und die sog. Grundsatzgesetzgebung des Reiches nach Art. 10 sich auch auf das Bodenrecht, die Bodenverteilung und andere guten Dinge erstreckt [14]. Genauer besehen, erscheint aber die Lage des Reiches auch in allen übrigen durch die Verfassung geregelten Fällen von Staatsaufsicht der Länder um nichts ungünstiger. Denn ganz abgesehen davon, daß damit von Verfassungs wegen Gleichmäßigkeit und dadurch allein irgendein Schimmer von Reichseinfluß und Oberaufsicht verlangt wird [15], ist doch schon die Regelung solcher Staatsaufsicht in der Reichsverfassung an sich und ganz unabhängig davon Delegation.

Und Delegation im großen, im allergrößten Stil prangt doch schon mit Riesenlettern an den Eingängen der Reichsverfassung. Nachdem Art. 1 die Staatsgewalt vom Volke abgeleitet hat — es wurde für die Staatlichkeit der Länder nichts damit gerettet, daß es nicht mehr das ganze deutsche Volk sein soll —, läßt der Wortlaut des Art. 5, dieser letzte Strohhalm für die Länderstaatlichkeit, kaum einen Zweifel, wie es eigentlich um den Ursprung dieser Staatsgewalt bestellt ist. Die Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung, in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder auf Grund der Landesverfassungen ausgeübt! Wie daraus eine ganz selbständige oder ursprüngliche Staatsgewalt oder Landeshoheit der Länder hervorgehen soll, ist schwer zu begreifen, zumal nur von einer Ausübung der Staatsgewalt in Landesangelegenheiten gesprochen wird. Eine eigene Staatsgewalt immerhin, wenn schon von Gewalt die Rede sein soll. Eine solche „eigene“ Gewalt

---

[14] S. auch Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen, S. 391.

[15] Hiezu Triepel, Die Reichsaufsicht, u. a. etwa S. 446, wo gesagt ist, daß als Maßstab für die selbständige Reichsaufsicht „nur solche Interessen in Betracht kommen können, bezüglich deren die Verfassung an irgendeiner Stelle und in irgendeiner Form andeutet, daß sie der Obhut des Reiches unterstellt sein sollen“.

besitzen ja auch die Gemeinden und andere Selbstverwaltungskörper, bei denen man nicht daran zweifelt, daß sie vom Staate abgeleitet ist. Aber ursprüngliche Herrschermacht, obwohl die Verfassung augenscheinlich von einer zunächst allgemeinen und einheitlichen Staatsgewalt ausgeht, die sich erst später spaltet? Und doch sehen wir hervorragende Praktiker wie Haußmann [16], niemand geringeren als den seinerzeitigen Vorsitzenden des Verfassungsausschusses oder repräsentative Vertreter der Theorie wie Anschütz [17] am Werk, eine ursprüngliche Herrschermacht der Länder herauszuschlagen, mit der ja ihre Staatlichkeit steht und fällt [18]. Wie dermaleinst eine bohrende Beunruhigung sich mühte, von den vertragsmäßigen Grundlagen des früheren Reichs loszukommen, um es gegen alle theoretischen Zerstörungsversuche zu feien, so werden jetzt umgekehrt Talismane für die Länder herangeholt, um ihnen gegen eine extreme Ausschrotung der starken unitarischen Möglichkeiten der Reichsverfassung im vorhinein Schutz bereitzustellen, der aber, da es Rechtsschutz gegen Recht nicht gibt, bestenfalls nur moralische Titel und Hemmungen schaffen könnte, welche die politische Wirklichkeit ohnehin in reichstem Maße zur Verfügung stellt. Hier spuken und spielen aber noch Gewöhnungen und Residuen der deutschen Bundesstaatstheorie, die den Deutschen glücklich dahin gebracht haben, daß er ohne geeichte bidimensionale Doppelstaatlichkeit nicht sein kann, auch wenn er dann wie der verlegene Junge Vater und Mutter gleich lieben muß. Wie lautet nur die jetzt den Ländern gefällige Argumentation? Voran steht die Behauptung, daß die „in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs ausgeübte Staatsgewalt (die Reichsgewalt) mit der in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder ausgeübten Staatsgewalt (der Landeshoheit) nicht identisch, sondern im Subjekt

[16] Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1919, S. XIII f.

[17] Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 29 mit S. 35; ebenso v. Blume, Die Verfassung Württembergs, S. 7: „Württemberg ist . . . ein Staat; denn sein Recht, obwohl durch das Reich beschränkt, ist ihm nicht von diesem verliehen, sondern ursprünglicher Natur. Indem es . . . . die Verfassung beschließen ließ, schuf es sich selbst sein Recht."

[18] So durchaus zutreffend und mit dem theoretisch allein zutreffenden Ausgangspunkt auch Anschütz, a. a. O. S. 29. Aber abweichend in der Deutung.

von ihr verschieden sei (Anschütz)[19]. Da nun der Zusammenhang dieser angeblichen Landesstaatsgewalt mit der Staatsgewalt des Reichs natürlich nicht geleugnet werden kann, wird zwar zugegeben, daß die „staatlich stärkere Staatsgewalt nach der Verfassung diejenige des Reichs ist, die laut Art. 1 vom ganzen Volk ausgeht“ (Haußmann)[20], oder daß die angebliche Landeshoheit der Reichsgewalt untergeordnet sei — so Anschütz[21], dem dabei § 4 seiner badischen Verfassung vorzuschweben scheint, welche wirklich sagt, daß die Landeshoheit nur den aus der Reichsverfassung sich ergebenden Beschränkungen unterliegt. Nur soll das, wie wir schon wissen, beileibe keine ernstliche Uebertragung oder Ableitung der Landeshoheit von der Reichsgewalt bedeuten, keine Belehnung im bildlichen Sinne (Anschütz)[22] oder keine „Einsetzung“ der Staatsgewalt der Länder durch die Reichsgewalt, so Haußmann, indem er betont, daß dies mit Absicht nicht ausgesprochen wäre[23], womit er auszukommen hofft. Die Ursprünglichkeit der Landesstaatsgewalt, auf die es im Rechtssinne zum Unterschiede von der geschichtlichen Betrachtung ankommt, es ist der alte Souveränitätsstreit in Grün, soll nun bei beiden hervorragenden Sachkennern dadurch gerettet werden, daß hier bloß eine „Anerkennung“ der Landesstaatsgewalt stattgefunden hatte, die vielleicht wegen des Gleichklangs mit dekorativen Völkerrechtsakten dieses Namens die Ursprünglichkeit vermeintlich unversehrt lassen will, als ob diesem tiefen Widerspruch durch gütliches Zureden beizukommen wäre. Warum es zu dieser „Anerkennung“ kommt und wie gerade das Reich dazu kommt, in dieser feierlichen Weise zu intervenieren und die Länder als Staaten zu akkreditieren, bleibt leider unerklärt, müßte aber sehr genau mit der Lupe auseinandergesetzt werden, um von einer simpeln Delegierung unterschieden zu werden. Solange es nicht geschieht, halten wir an der Delegierung fest.

Es wäre aber auch schade um das staatsrechtlich so wichtige Instrument der Delegierung, welche — darin mit der uns schon rühmlichst bekannten Rezeption zusammentreffend (o. S. 6ff.) — allein die Möglichkeit eröffnet, Ordnung in das Wirrsal zu bringen und dem sinnigen Staatsbegriff der Weimarer Verfassung durch

---

[19] A. a. O. S. 35. [20] A. a. O. S. XIV. [21] A. a. O. S. 35.
[22] A. a. O. S. 29. [23] A. a. O. S. XIV.

Aufpfropfung seine schimmernde, proteusartige Beweglichkeit gibt [24], die ihn praktisch so gut verwendbar macht [25]. Ob nun eine ganze Staatsgewalt als universitas vergeben werden soll oder ein Land, was so ziemlich dasselbe ist, für große Lebenskreise als Staat auftreten darf oder ob einzelne wichtige Funktionen fallweise delegiert werden, mit dem Füllhorn der Delegation in der Hand, erklärt es sich erst, wie die Verfassung mit der handfesten Staatlichkeit des Reichs die minder einleuchtende der Länder in einem Atem nennen kann. Erst die Delegation — oder nennen wir sie höflicher Anerkennung — zieht die unverdauten Tatsachen, von denen zuvor die Rede war, die Staatlichkeit dieser zunächst bloß de facto-Staaten in den Bereich der Theorie und macht sie dort gesellschaftsfähig. Was uns in der Reichsverfassung außer dem Reich als Staat entgegentritt, muß jedenfalls zuvor durch den Filter dieser Delegation gegangen sein und hat doch nur seine relative Bedeutung für jene Gebiete, die das Reich sich nicht unmittelbar vorbehält. Das Reich riskiert daher nichts, wenn es die Länder in dieser zugleich auszeichnenden Weise zu staatlichen Aufgaben delegiert. Nur muß es in den wichtigsten Belangen staatlicher Ordnung und Gliederung alle Trümpfe in der Hand behalten, um nicht durch zu weit getriebene Delegation am lebensnötigen Eingreifen gehindert zu sein und Herr im eigenen Hause zu bleiben. Dies ist auch nachweisbar der Mechanismus der Weimarer Verfassung, die in der Tat rücksichtslos alle Mittel beansprucht, die dieses Ziel sichern, ob sie nun mit den nachwirkenden Anschauungen über die Eigenstaatlichkeit der Länder vereinbar sind oder nicht und die Länder scheinbar weit hinter das bisherige Maß zurückwerfen. Ardue in re, suaviter in modo! Um dies zu erreichen, müssen wir uns Rechenschaft geben, welcher positivrechtlichen Wege und Mittel sich die Verfassung in der Hauptsache bedient und mit welchen Erfahrungen bisher oder bis auf weiteres zu rechnen ist.

---

[24] Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen, S. 391.

[25] Ebenda die von Triepel (Schmollers Jahrbuch XLIII, S. 476) erwähnte Delegation gemeindeutscher Nationalsouveränität ist keine bloße Auslegungsmöglichkeit, sondern vom Weimarer Standpunkt konstruktive Notwendigkeit.

2. Die Verfassungsautonomie der Länder.

Man pflegt als das prägnanteste Kennzeichen der heutigen positivrechtlichen Stellung der Länder die Beschränkung ihrer sog. Verfassungsautonomie nach Art. 17 anzusehen und verweilt im Zusammenhange damit gerne noch bei den neuen Gliederungsmöglichkeiten, die Art. 18 dem Reiche erschließt. Beides ist auch in summa zu eng. Den Beschränkungen der Verfassungsautonomie ist noch anderes, in mancher Hinsicht Grundlegenderes vor- und nachgelagert, wie, abgesehen von vielem Grundrechtlichen, vor allem die Bestimmungen der Verfassung über die „Staatsangehörigkeit im Reiche und in den Ländern" (Art. 6 mit Art. 110).

Wir müssen diese grundlegende Frage voranstellen, deren Behandlung durch die Weimarer Verfassung uns bereits die Quintessenz des so sehr veränderten Verhältnisses der Länder zum Reiche wiedergibt. Wieviel hat sich schon hier geändert. Es besteht zwar schon ein vom Reiche geschaffenes Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583), das u. a. die grundlegende Staatsangehörigkeit in einem „Bundesstaate" regelt. Aber das neue, darüber Hinausgehende der jetzigen Behandlung ist weniger darin gelegen, daß die Regelung nunmehr verfassungsmäßig ausschließlich Reichssache wurde, als daß jeder Deutsche in jedem Lande des Reichs die gleichen Rechte und Pflichten hat wie die Angehörigen des Landes selbst, also auch hinsichtlich der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten den Angehörigen des Aufenthaltsortes gleichgestellt wird [26], was auch Art. 17 bezüglich des Wahlrechts als ausdrückliche Schranke der Landesverfassungsautonomie wiederholt. Es trifft daher

---

[26] Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 192, im Gegensatz zur alten Reichsverfassung, die bloß hinsichtlich der „bürgerlichen" Rechte eine Gleichstellung schuf oder, wie wir es nennen möchten, eine Art Gegenseitigkeitsverhältnis begründete. Schon beklagt im verfassungsvereinbarenden Reichstag nach Triepel (Unitarismus und Föderalismus S. 57 ff.), der die allmähliche Nivellierung aller Deutschen im ganzen Reiche im Zuge verschiedener zwischenzeitigen Gesetze nachweist. Ueber letzte Reste von Bedeutung, die der Landesangehörigkeit zukommen kann, vgl. das symptomatische bayerische Recht bei Piloty, Textausgabe der Verfassungsurkunde S. 54 ff.

dem Sinne nach zu, daß es eine Staatsangehörigkeit im eigentlichen Rechtssinne für die Länder nicht mehr gibt (Poetzsch)[27], zumindest aber, daß sie des wesentlichsten Teils ihrer praktischen Bedeutung entkleidet wird zugunsten einer durchdringenden Reichsangehörigkeit, die erst jetzt ihren vollen Wert erhält.

Was hat es dagegen zu bedeuten, daß nach Art. 16 die mit der unmittelbaren Reichsverwaltung betrauten Beamten in der Regel Landesangehörige sein sollen[28]? Anschütz hebt mit Recht hervor, daß es sich hier wie im zweiten Satze des Art. 16 schon dem Wortlaute nach um keine subjektiven Rechte der Interessenten handeln könne. Eben darum wird es aber auch schwer, wie er im Anschlusse an den bayrischen Gesandten von Preger[29] annimmt, an ein Interesse der Länder als solcher an der Norm zu glauben. Es ist nur ein von den Ländern als den geborenen Anwälten aus naheliegenden Gründen vertretenes rein politisches Prinzip, das den landschaftlichen Interessen der Bevölkerung entgegenkommt und gesellschaftlich-politischen Bedürfnissen entspringt, wodurch höchst mittelbar, d. h. durch Reflex einer objektiven „Sollvorschrift" für die Dienstesverwendung der Reichsbeamten die Landesangehörigkeit einen letzten praktischen Wert behauptet. Aber bezeichnenderweise zwar auf dem Boden, jedoch ganz außerhalb des Rahmens der Landesorganisation — einschließlich ihres eigenen besonderen Dienstrechtes — an die sich erst Art. 110 zu wenden scheint. Das Reichsrecht, das im Art. 16 die Verwendbarkeit für alle Arten von Landesangehörigen in gleicher Weise beschränkt und umgekehrt begünstigt, spricht hier nicht zum Fenster hinaus wie im Art. 110 und schneidet sich gar nicht mit den Schranken, die der Selbstorganisation der Länder gesetzt sind. Es ist also selbst wenn gesagt wäre, daß die betreffenden Reichsbeamten ausnahmsweise Landesangehörige sein müssen, unter allen Umständen keine Einschränkung des Satzes[30], daß jeder Deutsche in jedem Land des Reichs die gleichen Rechte und Pflichten wie die Landesangehörigen besitzt, eines Satzes, der sich an die Länder wendet und nichts damit zu schaffen hat, wie man vorerst als

---

[27] A. a. O. 2. Aufl. S. 174.

[28] S. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 192 mit S. 54.

[29] Ausschußprotokoll 335.

[30] So Anschütz, a. a. O. S. 192.

Reichsbeamter in die Länder „hinauskommt“, um diese gleichen Rechte und Pflichten zu genießen. So führt also im Grunde keine Brücke von dem, was sich die Weimarer Verfassung über die Verteilung der Reichsbeamten und deren örtlich wunschgemäße Verwendung denkt, zu den Bestimmungen über die Staatsbürgerschaft und ihren Inhalt. Erst die jeweiligen Vorschriften, nach denen sich der tatsächliche Besitz auch der Landesangehörigkeit bestimmt, schaffen die Basis für die Handhabung der betreffenden Maximen über die Verwendung der Reichsbeamten und auch diese Vorschriften sind reichsrechtlich schon aus diesem Grunde keine Erweiterung der Bewegungsfreiheit der Länder, auf welche die behauptete Einschränkung des Satzes von der Gleichberechtigung aller Reichsangehörigen in den Ländern hinauslaufen müßte.

Denn jede echte, wirkliche Modifikation der Wirkungen des Staatsbürgerrechts muß auch irgendwie an der Autonomie der Länder ausgehen, die ja schon an sich durch die verfassungsmäßige Festlegung dieser staatselementaren Fragen getroffen wird. Die schon erwähnte Wiederholung oder Unterstreichung von Art. 110, Abs. 2 in den Teil- und Detailfragen des Art. 17, scheinbar ein bloßer Pleonasmus, ist alles eher denn ein blinder Zufall und legt an Hand der mit der „Staatsbürgerschaft“ verknüpften umfassenden Gleichberechtigung bloß, daß die ganze Materie in ihrer allgemeinstaatlichen Tendenz in das Gebiet der Verfassungsautonomie der Länder übergreift und als eine ihrer grundlegenden Beschränkungen zu werten ist. Und wie die im Art. 17 bloß in einigen wesentlichsten Punkten konzentrierte Beschneidung der engeren Länder-Verfassungsautonomie mit derlei Dingen zusammengekoppelt ist, so korrespondiert sie anderseits — noch ergänzt und erweitert durch die seitherige freiwillige Staatspraxis und angeblich Grundrechtliches — mit dem Ausbau der Reichsgesetzgebung. Dieser vermag seinerseits nur in Verbindung mit jenen offiziellen, klassischen oder den hinzutretenden grundrechtlichen Bindungen der Länder die für die Weimarer Verfassung kennzeichnenden mannigfachen Abstufungen und Abwandlungen der Reichsingerenz hervorzubringen, die den Ländern um den Gegenwert des ihnen durch den Weg der Gesetzgebung technisch zugesicherten Einflusses erträglich gemacht werden.

Um nun das überreiche Material im Verhältnisse der Länder zum Reiche richtig zu gruppieren, müssen und können wir nur die weithin ragenden und sinnfälligen Schranken der Länderautonomie im engsten Zusammenhalte mit den sich sonst ergebenden, z. T. gleichfalls grundrechtlichen Beschränkungen der Gesetzgebung der Länder würdigen, wozu auch die Verfassung anrät, indem sie das Wichtigste, wenn schon nicht das Meiste in einem, dem ersten Abschnitte, zusammenlegt. Denn es sind Beschränkungen, wenn nicht gleicher Art, so doch gleicher Richtung, die sich da nur auf verschiedenen Stufen der Gesetzgebung abspielen und das weithin sichtbare Maß aller Dinge sind. Das ist aber noch lange nicht alles. Es gibt auch andere für die heutige Stellung der Länder im täglichen Leben ungleich wichtigere Neuerungen. Charakteristisch geändert ist ihre Stellung zur Vollziehung des Reiches. Nicht bloß, was den längst gestreiften Reichsrat angeht — das ist z. T. ganz großes Verfassungsrecht, z. T. ganz intimes —, sondern auch das äußere und innere Verhältnis der Länder zur ausführenden Reichsverwaltung, wie man gerne sagen möchte, wenn diese in der Weimarer Verfassung begrifflich nur etwas besser und erschöpfender geklärt wäre. Da sie das nun leider nicht ist, muß erst eine vorläufige Feststellung und Zusammenfassung dessen vorangehen, was heute alles Reichsverwaltung ist, bevor wir überhaupt ins reine bringen können, was die Länder heute in der Vollziehung noch als Reichsorgane zu bedeuten haben. Diese Hauptfrage erweitert und gliedert sich nach dem Anteil, der den Ländern heute noch an den verschiedensten Zweigen der Vollziehung oder Verwaltung des Reichs im weitesten Wortsinn zukommt und sie spitzt sich schließlich zu auf die zwar noch immer, vielleicht absichtlich, dürftige, aber immerhin kennzeichnend geänderte Gestaltung der Reichsaufsicht als staatliche Aufsicht, die doch — mag sich auch ihr künftiges Anwendungsgebiet gewaltig verschieben — wie Triepel überzeugend ausführt, begrifflich „ihrem vollen Umfange nach in den Bereich der Vollziehung oder wenn man diesen Ausdruck für altmodisch hält, der Verwaltung gestellt werden muß“ [31].

---

[31] Die Reichsaufsicht, S. 135.

Erst an letzter Stelle mögen extremere Möglichkeiten im heutigen rechtlichen Verhältnisse der Länder folgen, denen ein großer Ruf vorangeht, der sich aus ihrer symptomatischen Bedeutung erklärt. Wir können uns der Prüfung nicht entziehen, inwieweit das fernere rechtliche Schicksal der Länder heute als Ganzes vom Reiche und von vorgesehenen Verfassungsänderungen abhängt. Dahin gehört insbesondere die neue, praktisch etwas überschätzte Umgliederungsmöglichkeit des Reichs, die den Ländern unter Umständen ans Leben geht und als ultima ratio und äußerste Eingriffzuständigkeit des Reichs rein formal genommen über den Bindungen der Verfassungsautonomie stehen muß. Wir folgen darin der Rangsordnung der Verfassung, worin diese Fragen gleichfalls gegen das Ende gerückt sind, als die weitgehendsten und umfassendsten oder aber auch als die letzten, mit denen im bürgerlichen Kalkül zu rechnen ist.

Wir haben somit zunächst von der beschränkten Verfassungsautonomie der Länder einschließlich der für ihren Selbständigkeitsgrad maßgebenden Erweiterungen der Reichsgesetzgebung zu handeln, zweitens von den nicht ohnehin schon irgendwie gewürdigten Beziehungen der Länder zur Verwaltung des Reichs mit Einschluß der einschlägigen Neuerungen an der Reichsaufsicht, drittens von den nunmehrigen Vorbedingungen umwälzender Verfassungsänderungen und vornehmlich von der Umgliederung der Länder ohne Ausschluß der freiwilligen Umgliederung.

Am Anfang unserer langen Wanderung erwartet uns Art. 17 als Ausgang der wichtigsten Beschränkungen der Länder. Was sein Hauptziel ist, wissen wir bereits. Um den notwendigen demokratischen Unterbau, die unerläßlich einheitliche Struktur der großen parlamentarischen Föderativrepublik bis zu den Gemeinden herab zu sichern — es ist heute Erhaltungs- und Beharrungs- und keine Bekehrungspolitik — konnte die endgültige Weimarer Verfassung in ihren einschneidendsten Vorschriften um nichts hinter dem ursprünglichen ultraunitarischen Preußschen Verfassungsentwurf (§ 12)[32] zurückbleiben. Sie unterscheidet sich hauptsächlich darin, daß sie einzelnes besser

[32] S. bei Heilfron, Die deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919, S. 704 f.

faßt, nebensächliches vernachlässigt, z. T. einschränkt oder an andere Stelle verlegt. Gemeinde und Gemeindeverbände — erst laut Glosse alle in Betracht kommenden Kommunalverbände höherer Ordnung, Zweckverbände, auch Provinzen (!)[33] — haben jetzt, wie gesagt, nach Art. 127 das Recht der Selbstverwaltung, erhalten aber lange nicht die unbedingten Garantien des Vorentwurfes, da ihnen die Selbstverwaltung nur innerhalb der Schranken der Gesetze zugesichert, wodurch höchstens, aber schon durch die bloße Erwähnung in der Verfassung auch mindestens ein unbestimmtes Mindestmaß verbürgt wird[34]. Die Erweiterung, die also die Autonomie der Länder im Vergleich mit dem Urentwurfe formell sicherlich erfährt, hat heutzutage, praktisch-politisch gesprochen, wenig auf sich. Was diese Art von Selbstverwaltung heute in Händen hält, dürfte sich voraussichtlich, gleichviel ob man die Länder bindet oder nicht, ebenso als Minimum behaupten, wie umgekehrt die positive Festlegung der Grundzüge der Landesverfassungen unbeschadet ihrer formell so einschneidenden Bindungen, auch nach der seitherigen Staatspraxis zu schließen, sich als Mindestmaß dessen herausstellt, was das Reich von den Ländern fordern muß, wenn sich diese in den neuen Staatsverband der deutschen Republik organisch einfügen sollen. Zweifelhaft kann dies höchstens bezüglich der Frage sein, ob die Landesregierung unbedingt ausdrücklich vom Vertrauen der Volksvertretung abhängig gemacht werden muß. Sie werfen z. B. die Hansestädte ein, die einen anderen, etwas abweichenden, aber doch zum Ziele führenden Weg gegangen sind[35]. Daß übrigens auch die Länder die Normativvorschriften so sehen und als ihrem organischen Verhältnisse zum Ganzen angemessen empfinden dürften, sich also nicht

---

[33] Anschütz, a. a. O. S. 127, nennt außerdem Samtgemeinden, Amtskörperschaften, Bezirksverbände, Kreise.

[34] Doch geht es im Hinblick auf die unterzulegende Realität des politischen Lebens wohl zu weit, wenn Anschütz, a. a. O. S. 206, zu Art. 127 bemerkt, daß der Artikel, da er der Landesgesetzgebung in der gegenständlichen Begrenzung der Selbstverwaltung wie in der Gestaltung des diese Selbstverwaltung beschränkenden staatlichen Aufsichtsrechts völlig freie Hand lasse, den Gemeinden und Gemeindeverbänden tatsächlich nichts gewähre.

[35] Oben im II. Abschnitt, S. 72 f. und Anschütz, Kommentar, S. 57.

überhalten glauben, zeigt sich nicht bloß in der typischen Konformierung der Länderverfassungen [36] und noch mehr in einzelnen Punkten der bisherigen Staatenübung, worin sie freiwillig aus ihrer Stellung Folgerungen ziehen, die den Beschränkungen des Art. 17 gewiß kongenial, sachlich durchaus geboten sein mögen, aber durch den Wortlaut der Verfassung nicht unerläßlich gefordert oder auch nur dringend nahegelegt werden. Hier würde das Verfassungswerk — der spröden Eigenbrötelei des Deutschen entgegen — durch die entgegenkommende Haltung der Länder ergänzt und zu Ende gedacht.

Nirgends wird es den Ländern verwehrt, sich ein richtiges „Staatsoberhaupt", republikanisch gesprochen, einen eigenen förmlichen Staatspräsidenten zu geben. Sie haben es nicht getan. Et si paret, non est ita. So kennen zwar die Verfassungen von Baden (vom 21. März 1919, G. u. VBl. S. 279, § 52) oder Württembergs (vom 25. September 1919, §§ 26, 27, 32 und 33) dem Namen nach einen Staatspräsidenten. Doch ist der vom Landtage alljährlich aus den Ministern ernannte badische Staatspräsident nichts anderes als der Präsident des Staatsministeriums, der, wie sich die Verfassung ausdrückt, diese „Amtsbezeichnung" führt. Es ist eine Titulatur und Repräsentanz des Staatsministeriums nach außen, ohne einen rechtlich fixierten Einfluß auf die Zusammensetzung des Staatsministeriums zu besitzen [37]. Kräftiger ist der Württemberger Staatspräsident. Aber auch er ist nicht mehr als ein „Ministerpräsident", der die Amtsbezeichnung „Staatspräsident" führt (§ 26 dieser Verfassung) [38], und als solcher vornehmlich nach außen repräsentieren soll. Das Bild ändert sich kaum wesentlich, wenn wir nach Bayern blicken, wo die Leitung der gesamten Staatsverwaltung, Vollzug aller Gesetze und Vertretung nach außen (§§ 4 und 57 der Verfassungsurkunde vom 14. August 1919) dem Ministerium, d. h. dem Gesamtministerium die Stellung eines kollegialen „Staatsober-

---

[36] Vgl. hier und im folgenden auch Gmelin, Die übrigen Länder, Handbuch der Politik III, S. 37.

[37] Vgl. den Bericht von Koellreutter, Die neue staatsrechtliche Gestaltung in Baden, Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. IX, 1920, S. 185 und 201 f. und Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 442 f.

[38] v. Blume, Die Verfassung Württembergs, S. 9; Koellreutter, Archiv a. a. O. S. 443.

hauptes“ geben [39]. Oder gar nach Preußen, wo der nach Art. 45 der neuen Verfassung vom Landtage gewählte Ministerpräsident die übrigen Staatsminister ernennt, ohne auch nur — und das ist gerade hier besonders wichtig — nach den süddeutschen Mustern die Amtsbezeichnung eines Staatspräsidenten zu führen.

Wir sehen also eine Staatspräsidentschaft in den Ländern als eine eigene selbständige Einrichtung wie auf Verabredung vermieden, in die sich große beachtliche Gründe mit kleinen, kleinbürgerlichen teilen. Man schob es zuweilen auf eine nahezu buchstäbliche Sparsamkeit, die ja stehen bleiben kann, wofern man weniger an den Staatssäckel denkt als an technische, rationelle Oekonomie des Regierungsapparats, die nur auf das Wesentliche geht und eine oberste Spitze über einem parlamentarisch verantwortlichen Staatsministerium aus guten, weit später zu behandelnden Gründen erübrigt [40], soweit nicht besondere Anstalten für den völkerrechtlichen Verkehr nötig erscheinen. Da nun dafür schon durch das Reich — wir müssen folgerichtig sagen: schon durch den Staat — gesorgt ist, fiel auch die letzte technische Rechtfertigung. Doch bedeutet wohl der Verzicht mehr als eine technische Einsicht, die ja auch zur Voraussetzung hat, daß man sich mit den von Reichs wegen geschaffenen Einrichtungen zufrieden gibt. Hand in Hand damit ging sicher das in diesem Zusammenhange Wichtigere und Größere von Preußen her und über Preußen: der Verzicht auf Verkörperung eigener staatlicher Einheit zugunsten der vollumfassenden deutschen Einheit des Reichs. Mochten auch in den erwähnten Mittelstaaten Titular- oder Ehren-Staatspräsidenten erstehen — was verschlugs? —, ein preußischer Staatspräsident wäre — in Verbindung mit der noch abgesondert im sechsten Abschnitt zu würdigenden preußischen Frage — als Bedrohung der wirklichen staatlichen Einheit des Reichs angesehen worden und als sinnfällige Fortsetzung des alten Dualismus, der noch zu besprechenden Rivalität von Preußen und Reich. Der Verzicht Preußens war für sich allein ausreichend und zugleich ausschlaggebend dafür, daß jetzt auf der ganzen Linie abgerüstet werden konnte und die Markierung vielfältiger staatlicher Einheiten

[39] Vgl. die zit. Textausgabe von Piloty S. 131 mit S. 48.

[40] Sehr gute Gründe dafür vgl. schon jetzt bei Blume, Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. IX, S. 175.

entfiel. Gerade hier konnte und mußte sich die Entspannung und Entlastung durch den Wegfall der Dynastien am kräftigsten ausdrücken. Mit ihnen, die egozentrisch mehr sich und ihre Art zu verkörpern suchten als den Staat, den sie dazu brauchten und schufen — einst nannte dies Bismarcks Ingrimm den „gott- und rechtlosen Souveränitätsschwindel der deutschen Fürsten" [41] —, entschwand auch der wichtigste Anlaß zur Personifikation des einzelnen deutschen Staates, der mit ihnen stand und wirklich war und mit ihnen fiel. So kam es, daß jetzt die Länder zwar im Geiste der Weimarer Verfassung, aber über ihren ausdrücklichen Wortlaut hinaus — unbeschadet der abklingenden Erinnerungen — freiwillig davon Abstand nahmen, an Stelle des bisherigen monarchischen Oberhauptes eine andere Einzelperson als Symbol einer vermeintlich eigenen Staatlichkeit zu setzen.

Außer diesem gibt es noch zwei Punkte, worin sich eine gewisse Konnivenz oder sogar Selbstdisziplin der Länder gegenüber der Weimarer Verfassung feststellen läßt. Sie sind aber weder so symptomatisch noch so durchgängig oder praktisch bedeutsam wie die Enthaltsamkeit hinsichtlich der Landesspitze. Wir meinen die Frage des Einkammersystems und der Aufstellung eigener Grundrechte. Es sind dies Probleme, die uns besonders plastisch und mit dem vorbesprochenen Theorem innerlich verbunden in den Vorberatungen zur badischen Verfassung entgegentreten [42].

Was die Frage des Einkammersystems anbelangt, eine durch den notwendigen Vorrang der Volksvertretung bekanntlich an sich sekundäre Frage, so sind wir seinerzeit dabei verblieben, daß die Weimarer Verfassung, wenn sie auch den Ländern im Art. 17 im Grunde das Einkammersystem zumindest nahelegt, zum bewußten Unterschiede vom Preußschen Entwurfe (§ 12) und in Uebereinstimmung mit der Regierungsvorlage an die Nationalversammlung (Art. 16) [43] sich absichtlich einer ausdrücklichen obligatorischen Vorschrift in dieser Richtung enthält. Dies wäre auch schwer gewesen, da die Reichsverfassung es selbst nicht so rein hält, selbst mit dem Reichsrat den Ge-

---

[41] Nach Heuß, Die neue Demokratie, S. 30. Eine Identifizierung mit dem anschaulichen Zitat des Textes wird keineswegs beabsichtigt.

[42] Koellreutter, Jahrbuch des öffentl. Rechts, a. a. O. S. 181.

[43] Bei Heilfron, Die deutsche Nationalversammlung, S. 715.

danken einer zweiten Kammer, einer zweitklassigen Länderkammer verbindet, also nicht gut weitergehende Anforderungen an die Länder stellen kann als an sich selbst. Auch bei strengerer Auslegung müßte daher jedes dem zwieschlächtigen Einkammersystem des Reichs halbwegs gleichkommendes Vertretungssystem als nach dem Geiste der Norm ausreichend befunden werden.

Daran haben sich wohl auch die Länder im großen und ganzen gehalten, von denen bezeichnenderweise Preußen sich dem Vorbild des Reiches mit seinem aus Vertretern der Provinzen gebildeten Staatsrat, der ungefähr dem Reichsrat entspricht und ebenso deutliche Spuren einer zweiten Kammer in sich trägt, ziemlich anschließt (§§ 31—42 der Verfassung). Baden ließ es bei einer Kammer bewenden [44] (§§ 6 und 25 ff.); ebenso Württemberg (§§ 6 ff. der Verfassung) mit der bezeichnenden Begründung Blumes, daß der Versuch der Abgeordneten der württembergischen Bürgerpartei, das Zweikammersystem aus der alten in die neue Verfassung herüberzuretten, schon an Art. 17 der Reichsverfassung scheitern mußte [45]. Blume unterläßt nicht beizufügen, daß es sich im übrigen nur um eine berufsständische zweite Kammer hätte handeln können und trifft damit zugleich einen versteckten, im Keim gebliebenen Vorbehalt der bayerischen Verfassungsurkunde, die zwar mit einer einzigen Kammer, dem Landtage, arbeitet, aber doch in naher Verwandtschaft zum Reichswirtschaftsrat Ansätze zu einer Privilegierung berufsständischer Vertretungen vor dem Landtage und gegenüber der Verwaltung enthält (§ 24 der Verfassungsurkunde). Auch Piloty vermeint zwar, daß eine zweite berufsständische Kammer neben der allgemeinen Wahlkammer sich nicht wohl mit dem Grundsatze vertrüge, den Art. 17 der Reichsverfassung für die Landesverfassungen aufstellt [46], überläßt es aber gleichwohl der Zukunft, ob sich diese Vertretungen in ihrer Entwicklung als Grundlage für einen späteren

---

[44] Koellreutter im Jahrbuch des öffentl. Rechts, a. a. O. S. 181, bzw. S. 197 ff. Derselbe auch im Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 440.

[45] Jahrbuch des öffentl. Rechts IX, S. 176.

[46] Piloty, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, S. 92.

Aufbau in einer zweiten, berufsständischen Kammer eignen werden [47].

Aber genug dieser Beispiele! Wie sehen Art. 17 geradezu pedantisch und über den Buchstaben der Weimarer Schöpfung hinausgehend befolgt; daß schon die innerpolitischen Unterlagen in den Ländern keine andere Auslegung zuließen und zur vollen Homogenität mit der Reichsdemokratie drängten, ändert die Sache nicht. Buntscheckiger ist die Haltung der Länder in der Frage, ob sie sich an den Grundrechten des Reiches genügen lassen sollten, die doch auch zum Teil in die Verfassungsautonomie der Länder einschneiden, Berührungspunkte und Reibungsflächen ergeben. Man braucht doch nur an den dritten und vierten Abschnitt des II. Hauptteiles der Reichsverfassung, an Religion und Religionsgesellschaften, an Bildung und Schule zu denken, wozu beispielsweise die bayerische Verfassungsurkunde sehr sorgfältig und ernsthaft Stellung nimmt. Die Fortpflanzung und Wiederholung von Grundrechten in den Landesverfassungen fände auch sonst einen technischen Grund in der Mehrstöckigkeit der deutschen Gesetzgebung. Wie eine Durchführungsverordnung der besseren Uebersicht wegen manches aus dem Gesetze übernimmt und selbst wieder in Dienstanweisungen breit getreten wird, wie Ausführungsgesetze, Bestimmungen der Reichsverfassung reproduzieren [48], so hat es auch rein darstellerisch einiges für sich, daß die Landesverfassung

---

[47] A. a. O. S. 94; S. 93 wird übrigens mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die „Einrichtung beruflicher Vertretungen für das Reichsgebiet" nach Art. 7 Ziff. 10 der neuen Reichsverfassung in den Bereich der nicht ausschließlichen Reichsgesetzgebung gehört, so daß die Landesgesetzgebung für diesen Gegenstand eine nur befristete, bedingte sei. Nach Art. 165 ist überdies Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, dies ist ausschließlich Sache des Reichs.

[48] Vgl. als gutes Beispiel das Gesetz über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921 (RGBl. S. 790). Darum kann ich auch beispielsweise für das Gebiet der Grundsatzgesetzgebung die von Anschütz, Kommentar S. 47, und anderen geäußerte strenge Ansicht nicht ganz teilen, daß zufolge der sperrenden Kraft des Reichsgesetzes überhaupt keine den Gegenstand betreffende Landesgesetze mehr ergehen können, auch nicht solche, die das Reichsgesetz wiederholen, bestätigen oder interpretieren und daß Landesgesetze, welche dem zuwider erlassen werden, nichtig sind. Sie werden nur darin keine selbständige juristische Wirkung äußern können!

manches aufnimmt und an die eigenen Unterstufen weiterleitet, soweit sie noch im eigenen Lande etwas zu sagen hat. Man darf da nicht so strenge sein, zumal ja die Grundrechte zum Teil an die Adresse der Länder gerichtet sind, weshalb ein Nostrifizierungsprozeß nicht aus der Hand liegt. Aber neben Sachlichem, das für oder gegen die Aufnahme von Grundrechten sprechen möchte, redete vielleicht auch ein wenig Unsachliches, Irrationales mit, das sich die hier unleugbar vorhandene größere äußere Bewegungsfreiheit zunutze machen mußte. Die Stammburg der Grundrechte stand doch in den deutschen Staaten als Staaten. Das Grundrecht, das den einzelnen in ursprüngliche Beziehung zum Staate setzt, ihn in seinem Ewigkeitsverhältnisse zum Staate erfaßt, symbolisiert damit auch den Staat. Abschied vom Grundrecht scheint Abschied vom Staat! Wandern nun die Grundrechte aus, werden sie zur Gänze in die Reichsverfassung überstellt, so scheint einem empfindlichen Selbst- und Staatsgefühl die Staatlichkeit selbst schon deswegen verloren zu gehen und auszuwandern, mag dies auch nur auf optischer Täuschung beruhen [49]. Etwas von so einer gefühlsmäßigen Auflehnung muß im Spiele gewesen sein, denn hätte nur unbedingtes Bedürfnis entschieden, so hätte die Entscheidung nicht so entschieden ausfallen können und in einzelnen Fällen geradezu im umgekehrten Verhältnisse zur Größe und Bevölkerungszahl!

Es muß vor allem überraschen, daß Preußen, das große Preußen, in dem sich alle Konfliktkeime grundrechtlicher Art vorfinden müssen, von Grundrechten Abstand nimmt, indessen sich mehrere Mittelstaaten, wenn der Ausdruck noch gestattet ist, von Grundrechten gar nicht trennen konnten. Zwar nimmt Bayern auch hier eine lehrreiche, gewissenhafte Mittelstellung ein. Es begnügt sich mit einer Anzahl von „Grundrechten“ (dritter Abschnitt der Verfassungsurkunde), denen etliche staatsbürgerliche Rechte vorangehen und mehrere Bestimmungen über Gewissensfreiheit, Religionsgesellschaften, ferner über Schule folgen. Wie nun Piloty darüber berichtet, wurde aber die endgültige Fassung des II. Hauptteiles der Reichsverfassung eigens abgewartet, um die grundrechtlichen Vorschriften der

[49] Politische Gründe in Baden ohne nähere Ausführung deutet auch Koellreutter an, Jahrbuch des öffentl. Rechts IX, S. 190.

bayerischen Verfassungsurkunde den entsprechenden Bestimmungen der Reichsverfassung aufs engste anschließen und einpassen zu können [50]. Und die staatskirchenrechtlichen Normen des vierten Abschnittes der bayerischen Verfassungsurkunde, die sich durch die einleitende Wendung geradezu als ausführende Gesetzgebung zu den Art. 135—141 und später zu den Art. 142 bis 149 RV. einführen, können für sich geltend machen, daß für das Gebiet des kirchlichen Vermögensrechtes und der Schule die Reichsverfassung Richtlinien aufstellt sowohl für eine künftige Reichsgesetzgebung als auch für die landesrechtliche Regelung [51]. Hier läßt sich der große Druck der Reichsgrundrechte auf das Landesverfassungsrecht, dem die Auseinandersetzung in einzelnen überlieferungsweise wichtigen Belangen geradezu Ordnungssache werden muß, mit Händen greifen.

Wer weiß, ob man das überall so ernst abgewogen hat, wie in Bayern? In Baden wartete man nicht erst die Fertigstellung der Reichsverfassung ab, um eine eigene Kultur von Grundrechten anzubauen.

In Württemberg sträubte man sich zwar nicht gegen die Einsicht, daß nach der umfassenden Regelung der Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen in der Reichsverfassung für Bestimmungen über Grundrechte als solche in der Landesverfassung kein Raum bleibe. Aber man sagte sich auch, daß die Reichsverfassung in ihrem zweiten Hauptteil auch solche Bestimmungen enthalte, die nicht das Rechtsverhältnis des Staatsbürgers zum Staate betreffen, sondern nur Richtlinien für die Gesetzgebung aufstellen, streng genommen also überhaupt keine Rechte sind, wie uns Blume auseinandersetzt [52]. Daher fühlte sich Württemberg berufen, solche Richtlinien für seine eigene Gesetzgebung aufzustellen, sofern es nur überhaupt auf den in Frage kommenden Gebieten noch Gesetze erlassen könne. Das kam im Grunde auf die bayerische Auffassung und Loyalität gegen die Reichsverfassung hinaus, führte aber hier zu einem eigenen Abschnitte (VIII) mit einigen Leitsätzen nicht über Religion, sondern über das — Wirtschaftsleben. Einen be-

---

[50] A. a. O. S. 66 f. und S. 73.

[51] Piloty, a. a. O. S. 74. Vgl. u. a. die Wechselbeziehung von § 18, Absatz 4 und 5 der bayerischen Verfassungsurkunde zu Art. 138 RV.

[52] Die Verfassung Württembergs S. 11.

sonderen Sinn gewinnt das aber nur für die Aufhebung der Fideikommisse und verwandter Besitzformen [53], gegen die in breiterer Front Stellung genommen wird als im Art. 155 RV.

Wir wollen nicht weiter darüber klagen oder rechten, daß hier sogar durch Wiederholung Nicht-Rechtssätze in die Württemberger Verfassung gekommen sind [54], da bereits seinerzeit dargelegt wurde, wie auch Blume sich nicht verhehlt, daß die politische Wirklichkeit, die ihren Niederschlag in Verfassungsurkunden findet und nicht allein mit Juristen zu schaffen hat, ohne einen Schuß politischer Deklamation nicht auskommen kann. Wohl aber darf der Anlaß nicht versäumt werden, aus der Württemberger Behandlung der ganzen Frage jene Fäden herauszugreifen, die hier vielleicht noch deutlicher als in Bayern von den reichsrechtlichen Bindungen der Verfassungsautonomie der Länder zu anderen innerlich gleichartigen oder gleichgerichteten, wenn nicht gleichwertigen Bindungen führen, die sogar in der Sache ungleich wichtiger sind. Wir meinen die heutige Bindung und Unterbindung, Einschränkung und Aushöhlung der einfachen Gesetzgebung der Länder, die uns im Grunde nähergehen muß. Denn die besprochenen Verfassungsbindungen welcher Art immer verwirklichen und sichern doch nur Gegebenes, fatalistisch Unentrinnbares, wie die Aufnahme in den Ländern bestätigt. Und selbst wenn dem anders wäre oder einmal werden sollte, bleiben Bindungen des gewöhnlichen alltäglichen Staatslebens, wie sie aus der Abgrenzung der einfachen Gesetzgebung hervorgehen, im Vergleiche mit so außerordentlichen, wenn nicht ausgefallenen Dingen, wie grundlegenden Verfassungsbestimmungen oder gar -änderungen immer das Wichtigere, weil uns eben das Hemd allemal näher sitzt als der Rock. Freilich, wo ist heute die Grenze zu ziehen? Manches, was Art. 17 als Kern der vornehmlich auf Verfassungsfragen abzielenden Normativbestimmungen von den Ländern will, läßt sich als Gegenstand der einfachen Landesgesetzgebung denken und behandeln und umgekehrt kann oder muß sogar einiges von der Grundsatzgesetzgebung des Art. 10 nach herrschendem Brauch in der Landesverfassung geordnet werden. An vermitteln-

[53] Blume, a. a. O. S. 32 und Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. IX, S. 179; begrifflich auch Anschütz zum Art. 155 RV. a. a. O. S. 250.

[54] Jahrbuch des öffentl. Rechts a. a. O. S. 179.

den Uebergängen fehlt es weder dort noch hier! Eben deshalb konnte auch die im Art. 17 enthaltene Hauptliste von Landesverfassungspostulaten verhältnismäßig kurz gehalten werden, weil sie ihre schonungsvoll dosierte Fortsetzung in der Grundsatzgesetzgebung des Art. 10 und in manchem anderen findet. Als eine solche Fortsetzung muß aber die Grundsatzgesetzgebung auch dann wirken, wenn es sich um ausgesprochene Angelegenheiten der einfachen Gesetzgebung handelt, die gleichfalls in der verlängerten Linie der landesverfassungsrechtlichen Bindungen liegen. Damit wiederholt sich nur auf der zweiten Stufe der einfachen Gesetzgebung ein paralleler Prozeß, mit dem Unterschiede, daß hier die Normativbestimmungen nicht schon der Reichsverfassung selbst zu entnehmen sind, sondern erst durch die ausführende einfache Gesetzgebung geschaffen werden müssen, um die nötigen Bindungen herzustellen [55]. Da nun zu dieser Grundgesetzgebung noch weitere verwandte Bindungsmöglichkeiten der bedingten Reichszuständigkeit [56] stoßen können, wie die sog. Bedarfsgesetzgebung, so daß unter Umständen der größte Teil der Landesgesetzgebung ausgehöhlt oder unter Regel gestellt werden kann, so erhellt, daß die Hervorhebung der beschränkten Verfassungsautonomie, die doch nur eine kleine nicht einmal gar so erhebliche Quote legislativer Bindungen darstellt, für sich allein gar kein Bild gibt. Daß vielmehr im engsten Zusammenhange damit, um einen verläßlichen Schätzungsmaßstab für die verbliebene legislative Bewegungsfreiheit der Länder zu gewinnen, die bezeichnendsten Aenderungen der sonstigen legislativen Kompetenzen der Länder gegen früher gewürdigt werden müssen, soweit sie die maßgebende Fortsetzung jener ersten verfassungsrechtlichen Bindungen bilden.

3. Die neue bedingt konkurrierende Reichsgesetzgebung.

Damit sind wir zu einer jener Hauptfragen vorgedrungen, welche in den Beratungen der Reichsverfassung nach dem

[55] Soweit diese nicht für ganz Deutschland durch Triepels sog. selbständige Reichsaufsicht (Die Reichsaufsicht 1917, S. 370) vorweggenommen werden könnten. Davon später.

[56] Vgl. zu diesem Begriff: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 39.

Formenreichtum der schließlichen Lösungen maßloses Kopfzerbrechen verursacht haben muß, zur Auseinandersetzung des Gesetzgebungsbereichs von Reich und Ländern, die wir hier nicht in ihrem vollen Umfange aufrollen können und wollen, sondern nur, soweit sie maßgebend und grundlegend erscheinen muß, für das neue Verhältnis von Reich und Land. Hatte schon die alte Reichsverfassung die Kompetenz der Reichsgesetzgebung erst durch Zuweisung bestimmter Angelegenheiten begründet [57], in eine ausschließliche und in eine mit den damaligen Bundesstaaten privilegiert konkurrierende geschieden [58], so ist es auch heute, obwohl die Unterlagen mittlerweile auf den Kopf gestellt wurden, der Form nach beim Grundsatz der Zuweisung verblieben, um die Zuständigkeit des Reiches zu begründen. Nur sind zwei wenigstens in ihrer jetzigen vollen Ausprägung neue Typen von Zuweisung hinzugetreten, die Bedarfsgesetzgebung nach Art. 9 und die Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 und 11 [59], beide neue Unterarten der bisherigen konkurrierenden Gesetzgebung, aber bedingte Arten, zum Unterschiede von der bisherigen unbedingt konkurrierenden, die vom Reiche, wie uns Anschütz sagt, jederzeit nach Ermessen — ohne Nachweis besonderer Voraussetzungen oder Erfordernisse — geltend gemacht werden kann und die Regelung aller Einzelheiten einschließt [60]. Gemeinsam bleibt allen Arten von konkurrierender

[57] Ob die Zuweisung eine ausdrückliche sein mußte und muß oder nicht, wie z. B. Anschütz, a. a. O. S. 35 in seinen Bemerkungen zum Art. 6 annimmt, mag hier dahingestellt bleiben. Immerhin bedeutet die Verneinung der Frage einen leisen Widerspruch mit dem Prinzip, daß das Reich zur Gesetzgebung nur in denjenigen Angelegenheiten zuständig sein soll, welche die Reichsverfassung ihm überweist. Daß heute bei der starken Zunahme der Reichszuständigkeit diese faktisch zur Regel, die des Landes zur Ausnahme wird, so daß vom „Prinzip" nur mehr die äußere Form zurückblieb, ist eine andere Frage. Daß heute die obige „Verneinung" den tatsächlich umgekehrten Verhältnissen besser entspricht, sollte nicht bestritten werden.

[58] Vgl. die instruktiven Ausführungen bei Anschütz, a. a. O. S. 36 bzw. 38.

[59] Anschütz, a. a. O. S. 43 macht darauf aufmerksam, daß speziell die Grundsatzgesetzgebung im Recht des Reichs nach Art. 4, Nr. 4 der alten Reichsverfassung, „die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen zu erlassen", ihr Vorbild finde.

[60] Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs S. 38.

Gesetzgebung, daß die Landesgesetzgebung bis zum tatsächlichen aktuellen Eingreifen der Reichsgesetzgebung freie Hand behält, wogegen sie auf dem Gebiete der ausschließlichen Gesetzgebung von vorneherein ausgeschaltet ist, gleichviel ob sich das Reich rührt oder nicht. Obwohl das schon im Begriffe der Ausschließlichkeit liegt, wird es noch — doppelt genäht hält besser — im Art. 12 ausdrücklich erklärt [61].

An jenen Zuweisungen, die noch nach altem Stil erfolgen, interessiert uns in diesem Zusammenhange das mäßige Wachstum der bisherigen ausschließlichen Gesetzgebung nach Art. 6 (Einwanderung, Auslieferung und Staatsverträge darüber!) [62], und Art. 165 (Regelung der Arbeiter- und Wirtschaftsräte) eigentlich ebensowenig wie das weit üppigere Wuchern der unbedingt konkurrierenden Zuständigkeit des Reiches nach Art. 7, obwohl darin für weitere Zukunft ein gewaltiges Stück potentieller Energie aufgestapelt sein mag. Die erste Kardinalfrage, die um ganz große Dinge geht, der Auftakt und Schlüssel zu allem folgenden, ist erst die viel erörterte Erweiterung der Steuerhoheit des Reichs, die in Art. 8 eine gebührend herausgehobene Sonderstellung erfährt, obwohl auch sie zur unbedingt konkurrierenden Reichskompetenz gehört [63]. Das Reich hat „ferner" die Gesetzgebung über die Abgaben und sonstigen Einnahmen, soweit sie ganz oder teilweise für seine Zwecke in Anspruch genommen werden. Schon das Wort „ferner" deutet an, daß auch Art. 8 Fälle konkurrierender, und zwar unbedingt konkurrierender Zuständigkeit behandelt, die Sonderstellung der Bestimmung, daß das Reich bedeutend mehr erhalten soll, als es ehedem besessen hat. Während die Bismarcksche Verfassung dem Reiche die Zollgesetzgebung und die Gesetzgebung über für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern übertragen hatte (Art. 4, Ziff. 2), Heranziehung der direkten Steuern zwar nicht aus-

---

[61] Siehe auch im gleichen Sinne Anschütz a. a. O. S. 36 und nochmals unter Bezugnahme auf den darin übereinstimmenden alten Zustand S. 44.

[62] So u. a. Anschütz a. a. O. S. 37 in Verbindung mit Art. 78, Absatz 2, ferner Meyer-Anschütz S. 263 für den früheren Zustand.

[63] Siehe Giese, a. a. O. 4. Aufl., S. 69, anders Hubrich, a. a. O. S. 35; zum Gegenstande u. a. Erich Kaufmann, Juristische Wochenschrift 1919, 901 f.

geschlossen war, aber durch die bezeichnende alte Staatspraxis tatsächlich ausgeschlossen wurde [64], ist es jetzt damit vorbei. Mit Absicht wurde jetzt die Fassung so allgemein gewählt, daß Zweifel, ob auch direkte Steuern darunter fallen, im Gegensatze zum alten Reiche gar nicht aufkommen können. An der damit erlangten vollen Steuerfreiheit des Reichs, „soweit“ die betreffende Abgabe und sonstigen Einnahmen für seine Zwecke in Anspruch genommen werden, ist heute nicht mehr zu rütteln. Und selbst die belanglos spitzfindige Frage nach dem Ausmaß der Einschränkung, das aus dem Worte: „soweit“ herausgelesen werden muß, ob die Reichsgesetzgebung bei teilweiser Inanspruchnahme solcher Mittel im vollen Umfange oder nur soweit die teilweise Inanspruchnahme reicht, zuständig wird [65], ist heutzutage fast sekundär im Vergleiche mit den dem Reiche unbestreitbar eingeräumten Machtbefugnissen, die es bei seiner schwierigen Finanzlage ohnehin ganz ausschöpfen muß. Für die Verwicklungen einer vielleicht unter anderen Umständen denkbaren Kasuistik verbleibt daher wenig oder gar kein Spielraum. Da die Inanspruchnahme der in Betracht kommenden Mittel ganz in die Hand der Reichsgesetzgebung gegeben ist, ist auch das Reich formalrechtlich Herr der Situation.

---

[64] So u. a. Poetzsch, a. a. O. S. 53, Anschütz, a. a. O. S. 40; Saenger, a. a. O. S. 62.

[65] Poetzsch, a. a. O. S. 54 widmet dieser Frage weiteren Raum. „Ganz oder teilweise“ will offenbar im Vorübergehen die Gleichgültigkeit jeder Unterscheidung ausdrücken. Giese, 4. Aufl. S. 70 läßt die Verfassung dem Reichsgesetzgeber unbeschränkte Vollmacht erteilen zur Einführung neuer Reichseinnahmen jedweder Art und zur Uebernahme bestehender Landes- und Gemeindeeinnahmen auf das Reich. Für den Begriff der teilweisen Inanspruchnahme einer Steuer kommt es selbstredend niemals auf das Ausmaß der tatsächlichen Anspannung der Steuerschraube an oder mit anderen Worten darauf, ob der Spielraum des Zulangens völlig erschöpft wurde oder nicht. Es kommt immer nur die vorgeschriebene Steuer, nicht etwa die Möglichkeit eines höheren Steuersatzes in Betracht. Darum bestimmt auch das Reich, wie es ausdrücklich normiert ist, ob Zuschläge eingehoben werden dürfen oder nicht. Siehe Landessteuergesetz vom 30. März 1920 RGBl. S. 402, § 2, Abs. 2: „Die Erhebung von Zuschlägen zu Reichssteuern ist den Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) nur auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung gestattet.“ Uebrigens dürfte schon steuertechnisch eine reichsrechtliche Regelung der ganzen Abgabe schwerlich zu umgehen sein.

Zwar ist im Art. 8 suaviter in modo im Interesse der Länder noch gesagt, daß das Reich, wenn es Abgaben oder sonstige Einnahmen in Anspruch nimmt, die bisher den Ländern zustanden, auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Länder Rücksicht zu nehmen hat. Allein diese ziemlich vage „Sollvorschrift“ bestätigt mehr als sie abschwächt! Maßstab und Richter in eigener Sache ist ja doch nur wieder wie so oft das Reich und seine Gesetzgebung selbst und es ist mehr als zweifelhaft, ob auch nur in einem einzigen Punkte von den Ländern der Staats- oder andere Gerichtshof des Reichs nach Art. 19 angerufen werden könnte [66]. Gegen das Zustandekommen von Gesetzen, die das Richtmaß überschreiten, finden ja die Länder manchen Schutz durch ihre Bevollmächtigten zum Reichstag (Art. 33) und hintendrein in den zahlreichen Hemmungen der Gesetzgebung, die wir im zehnten Abschnitte kennen lernen, zumal im Einspruch des Reichsrats (Art. 74), besonders in Fällen zweifelhafter Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (Art. 76). Versagen auch diese Schutzmittel, was kaum anzunehmen ist, da Preußen mitgetroffen wird und ein voller Mißerfolg Preußens im Reichsrat unwahrscheinlich ist, dann muß es formalrechtlich dabei bewenden, daß die Härte des Gesetzes seine Geltung nicht aufheben kann. Lex dura, sed lex! Nicht eine gewaltsame Auslegungskunst, sondern nur das Kräftespiel der politischen Dynamik schützt die Länder letzten Endes gegen die Unterbindung des nervus rerum, die allerdings, unbeschadet der reichlichen Schutzvorschriften, in der Tat mit der Vernichtung alles „staatlichen Eigenlebens“ gleichbedeutend wäre!

Die Verfassung, die sich hier über Wehleidigkeit hinweggesetzt, scheut auch vor goldenen Rücksichtslosigkeiten nicht zurück, um aus dieser formell eindeutigen Rechtslage die schärfsten Folgerungen teils selbst zu ziehen, teils vorzubereiten. Bevor wir sehen, welches die Konsequenzen für die Steuerverwaltung sind, lenkt Grundsätzliches, Größeres die Aufmerksamkeit auf sich. Es ist nichts weniger als eine Art von Finanzvormundschaft, die die Reichsgesetzgebung erlangt in jenen

[66] Wie Poetzsch, a. a. O. S. 55 bedingungsweise für die Streitfrage annimmt, ob eine Steuer schon ganz oder teilweise vom Reiche in Anspruch genommen ist.

weiter und weiter gehenden Sicherungen, die von der Verfassung im Art. 11 zur vollen Auswirkung der Steuerhoheit des Reichs für nötig erachtet werden. Bezog sich alles Bisherige bloß auf das freie Schalten und Walten im stark ausgebauten eigenen Haus, d. h. auf Abgaben, die das Reich selbst auferlegt, so verlangt schon das naheliegende und schwerwiegende Interesse an einem reibungslosen Nebeneinander von Reichs- und Landesabgabengesetzgebung Kautelen gegenüber der Landesgesetzgebung. Wie Triepel gelegentlich allgemein sagt, könnte ja das Reich häufig eine seiner Regelung unterstellte Angelegenheit nicht sachgemäß, nicht erschöpfend, nicht einheitlich regeln, es könnte oft die Wirksamkeit seiner Anordnungen nicht genügend gegen Beeinträchtigung schützen, wenn es nicht dabei auch in das an sich den Einzelstaaten vorbehaltene Gebiet hinübergriffe [67] und das gilt nirgends mehr als hier. Angesichts der oft ungeahnten Wechselbeziehungen, Rückwirkungen, Durchkreuzungen und Verwicklungen, die sich da in einem mehrgleisigen Finanzwesen — selbst unvorsätzlich — ergeben könnten, muß sich das Reich maßgeblichen Einfluß auf die Landesgesetzgebung auch in den letzten, ihr noch verbliebenen Domänen zu verschaffen wissen und diese Einflußmöglichkeit auf die Zulässigkeit und Erhebungsart der Landesabgaben richten. Schon dieses Bedürfnis hätte für sich allein und ohne weiteres — selbst wenn gar nichts anderes dafür spräche, — zum Vater der sog. Grundsatzgesetzgebung werden müssen, mag sich auch zwischen sie und die Steuerhoheit des Reichs aus Gründen einer nicht sofort durchsichtigen, aber bei näherer Prüfung einleuchtenden Systematik noch das bunte Allerlei der Bedarfsgesetzgebung legen. Für den Augenblick und auf lange hinaus bleibt der Wichtigkeit nach Angelpunkt die staatsfinanzielle Grundsatzgesetzgebung des Art. 11, die dem Reiche die Möglichkeit gibt, im Wege der Gesetzgebung — natürlich nur Gesetzgebung im strengsten formellen Sinne [68] — Grundsätze über die Zulässigkeit und Erhebungsart von Landesabgaben aufzustellen, soweit sie erforderlich sind, um Schädigungen der Reichseinnahmen, Doppelbesteuerungen und andere bemerkenswerte Nachteile auszu-

[67] Schmollers Jahrbuch 43. Bd. (Die Entwürfe der neuen Reichsverfassung) S. 89.

[68] Vgl. u. a. Poetzsch, a. a. O. S. 56 ff.

schließen. Auch damit ist die Sache für die Länder nicht zu Ende. „Aber sie schärfer und schärfer zu prüfen", wie der große Dichter sagt, wird die Grundsatzgesetzgebung auch noch in den Dienst der Handelsbeziehungen des Reichs, der Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebiets gestellt in besserer Erkenntnis der dem Zoll mindestens ebenbürtigen Bedeutung von Steuern. Die Ingerenz des Reichs auf Landesfinanzangelegenheiten wird obendrein selbst bis zum Schutze wichtiger Gesellschaftsinteressen als solcher eingesetzt, somit nahezu schrankenlos erweitert, so daß, wenn alles so käme, die einschlägige Landesgesetzgebung mit Hilfe von Grundsätzen bis auf den Grund ausgeschöpft werden könnte.

Allerdings ist hier noch zu wägen und zu erwägen, ob und inwieweit da nicht schon die Verfassung für die Grundsatzgesetzgebung ein Richtmaß aufstellt, indem sie eine „Erforderlichkeit" der Grundsatzgesetzgebung vorschreibt, oder in einzelnen Wendungen, wie Ausschließung einer „Schädigung", einer „übermäßigen oder verkehrshindernden Belastung", „steuerlicher Benachteilungen" noch so unbestimmte Schranken aufstellt. Sind diese Unbestimmtheiten im Sinne eines uralten, bisher vorwiegend österreichischen Doktorenstreites [69] nicht doch rechtliche Bestimmtheiten oder bloß Kategorien eines mehr diskretionären oder technischen Ermessens? So legt z. B. Anschütz der einleitenden Vorschrift des Art. 18, daß die Gliederung des Reichs in Länder unter möglichster Berücksichtigung des Willens der beteiligten Bevölkerung der wirtschaftlichen und kulturellen Höchstleistung des Volkes dienen solle, zum Unterschied von einem bloßen Raisonnement, normative Bedeutung bei als einer Richtschnur und Schranke für alle Faktoren, insbesondere auch für die gesetzgebende Gewalt des Reichs, die in diesen Dingen stets das letzte Wort zu sprechen habe [70]. Freilich fügt Anschütz gleich abschwächend hinzu — und dieser Zusatz vermindert anscheinend gar sehr die praktische

---

[69] So bereits Tezner gegen Bernatzik, vgl. über den Schriftwechsel bei Wittmayer, Eigenwirtschaft der Gemeinden und Individualrechte der Steuerzahler. Studien zum französischen Gemeinderecht 1910.

[70] Kommentar S. 62, allerdings behandelt er die Tatbestände nach Art. 10 und 11 anscheinend anders. S. unten Abschn. V, Anm. 133.

Bedeutung der rechtlichen Qualifikation —, daß diese Norm — eine von vielen gleicher Art, welche in der Verfassung zu finden seien — nur dasjenige beschränkte Maß von Wirksamkeit besitze, welches allen lediglich an die Adresse des Gesetzgebers gerichteten Anweisungen zukommen [71]. Er müßte noch hinzufügen, besonders dann, wenn es sich um Anweisungen handelt, welche der Praxis Blankovollmacht für die Auslegung ausstellen. Wäre dem ganz so, dann entschiede im ganzen doch nur die Politik und es wäre nutzlos, an einem wie immer benannten Richtmaß festzuhalten, es sei denn, daß man an die später abzulehnende Ueberprüfbarkeit exzessiver Grundsatzgesetze durch einen obersten Gerichtshof des Reichs glauben will. Da jedoch — zumindest in Fragen der Grundsatzgesetzgebung — der Reichsrat als geborener Anwalt föderalistischer Interessen nie ganz zu überhören sein dürfte [72], wird sich daraus möglicherweise doch eine rechtliche Begrenzung des bloßen Ermessens ergeben, das sonst die Grundsatzgesetzgebung über das Gewollte hinaus erweitern müßte und selbst in dieser Einschränkung noch immer flüssig genug bleiben wird, um eine scharfe Grenze für immer auszuschließen.

Jedenfalls steht die Reichsgesetzgebung als Grundsatzgesetzgebung zu den Landesgesetzen ungefähr so wie ein Rahmengesetz zum Ausführungsgesetz oder wie ein sonstiges Reichsgesetz zur ausführenden Verordnung oder wie die Verordnung wieder zur Dienstanweisung, grund- und richtunggebend, bindend, beherrschend. Es verkörpert sich mit einem Worte die volle Ueberlegenheit des Gesetzes über alle untergeordneten Willensäußerungen. Eine ausführende Landesgesetzgebung ist dabei nicht unbedingt erforderlich. Es ist vielleicht denkbar, daß negativ gehaltenen Grundsätzen schon dann Genüge geleistet wird, wenn keine gegenteilige Regelung erfolgt oder daß die Grundsätze sonstwie nur dann Beobachtung beanspruchen, falls es überhaupt zu einer landesrechtlichen Regelung der Sache kommt. Freilich werden die Grundsätze — schon der Katalog ihrer möglichen Gegenstände deutet es an — gemeiniglich nicht ins

[71] Allerdings identifiziert hier Anschütz den Gesetzgeber mit dem Reichstag (S. 62), was hier politisch kein ganz zutreffendes Bild gibt.

[72] Ueber die Kontrolle der Reichsgesetzgebung durch den Reichsrat, namentlich seine Verfassungskontrolle s. Abschnitte VII und IX.

Blaue erlassen oder auf Lager gearbeitet werden. Häufig wird der Anlaß aus der Praxis geboren werden, die gesetzliche Herausgabe von Grundsätzen, zu der es vielleicht sonst gar nicht käme, wird unter Umständen der wirksame Niederschlag einer etwa vorangegangenen Aufsichtstätigkeit sein und, zwar der beobachtenden Funktion zum Unterschied von der berichtigenden Funktion, die Triepel so einleuchtend voneinander zu scheiden weiß [73]. Es läßt sich dann kaum eine schärfere Reaktion auf vorausgehende Wahrnehmungen denken als der Erlaß normativer Verfügungen, wie sie diesmal in der Verfassung selbst nahe genug an aufsichtliche Maßnahmen herangerückt werden, zumal gerade die Bekanntgabe von Grundsätzen doch auch sonst ein vorzügliches Mittel der Beaufsichtigung bildet. Läßt sich dies vorausgesetzt, die noch auf die alte Verfassung eingestellte, zuletzt von Triepel entwickelte Lehre, auch für die neue Verfassung übernehmen, daß die Gesetzgebung niemals als eine Maßregel der Beaufsichtigung aufgefaßt werden könne [74]? Gestern konnte es damit begründet werden, daß durch die staatliche Aufsicht das Verhalten der dem Staate Unterworfenen in Uebereinstimmung mit einem feststehenden Richtmaß gesetzt oder erhalten werden müßte [75], wie es eben nur die vom Gesetze vorgenommene — gemeint war die volle — Regelung angibt. Heute, da sich die von der Verfassung einigermaßen geregelte und an gewisse Voraussetzungen gebundene Grundsatzgesetzgebung einschiebt, die möglicherweise selbst durch Aufsichtseindrücke veranlaßt sich auf Grundsätze beschränken kann, wie sie ein Aufsichtsorgan an den Beaufsichtigten weitergibt, kann ein Grundsatzgesetz unbeschadet dessen, daß es Ausübung einer legislativen Zuständigkeit des Reiches ist und in Ausführung der Verfassung ergeht, vom Aussichtsturm der Verfassung aus gesehen und ihrem maßgebenden Zweck nach

[73] Triepel, Die Reichsaufsicht S. 120.

[74] A. a. O. 126, im Anschluß an die damals „durchaus herrschende Ansicht“ zum Unterschied von der früheren, nun doch wieder durch Weimar angelockten, „daß die in der oberaufsehenden Gewalt enthaltenen Rechte bald Momente der gesetzgebenden, bald solche der Regierungsgewalt bedeuteten“.

[75] A. a. O. S. 126 und 129 mit sehr starken Gründen, die sich auch durch die heutige Lage nicht ganz erledigen und hier nicht weiter verfolgt werden können.

gleichzeitig die Aufgabe einer Aufsichtsmaßnahme erfüllen, die an sich ebensogut ergehen wie unterbleiben könnte. Die Grundsatzgesetzgebung ist ja nur Ausführung des in der Verfassung selbst für die Beurteilung und Abwehr von Schädigungen des Reiches enthaltenen „feststehenden Richtmaßes". Dieses wird — wenn auch noch so vag und unbestimmt — aus der Verfassung selbst empfangen, allerdings erst durch die Erfahrung appretiert und vielfach erst durch die Reichsaufsicht gebrauchsfähig gemacht. Wird diese doch nach der Weimarer Vorsehung auch auf dem Gebiete der Grundsatzgesetzgebung von allem Anbeginn wirksam, bevor noch das Reich von seinem einschlägigen Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht (Art. 12 I) [76]. Im politischen Effekt, auf den es hier in erster Linie ankommt, ist allerdings der Ausschlag nicht sehr groß [77], ob man nun bei der Wertung solcher „Aufsichtsgesetze" bis auf die Verfassung zurückgeht oder um kein „Aufsichtsgesetz" aufkommen zu lassen, bei der Grundsatzgesetzgebung als Basis stehen bleiben will. Die ursprüngliche Lehre beruhte darauf, daß als Grundlage der Aufsicht nur die Verfassung oder das Ausführungsgesetz, kein Mittel- oder Zwischending in Betracht kam, ferner daß die Verfassung kein Richtmaß enthielt, so daß nicht daran zu denken war, etwa ergehende Ausführungsgesetze im Verhältnisse zu ihr als Aufsichtsmaßnahmen zu behandeln. Nebenher mochte vielleicht noch die Absicht laufen, der Aufsicht auf diese Weise durch die volle „Souveränität" der die Aufsicht begründenden Reichsgesetze größere Freiheit zu sichern. Diese Absicht, wenn sie noch vorhanden sein sollte, wird aber auch heute nicht gekreuzt, da das Richtmaß der Weimarer Verfassung dem Ermessen in jedem Falle manche Blöße läßt und dessen Wettkampf mit rechtlicher Gebundenheit des Reichs zum großen Teil

[76] Da ein Antrag Kahl-Heinze, Die selbständige Reichsaufsicht auf dem Gebiete der Grundsatzgesetzgebung nicht durchzulassen, soweit die Reichsgesetze nicht verlassen sind, keine Annahme fand. Ausschußprot. 9. Sitzung, S. 83. Vgl. dazu Cohn, a. a. O. S. 44. — Die Aufsicht sollte also nicht erst mit dem Grundsatzgesetz entstehen. Das „Aufsichtsgesetz" ist aber damit noch nicht erwiesen, sondern nur ermöglicht.

[77] So seither mit Recht gelegentlich Triepel selbst. Cohn, a. a. O. S. 5 schließt sich augenscheinlich an Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 126, an.

doch dem politischen Preisrichter unterstellt. Die neue demonstrative Doktorfrage, in die sich die alte verkleidet, mundet daher nicht besser, gibt aber immerhin Gelegenheit, die neugeschaffene Rechtslage dogmatisch und systematisch zu überprüfen, vielleicht auch noch etwas zu vertiefen, um damit eine weitere bisher unbetonte Form einer Veredelung der Reichsaufsicht nachzuweisen.

Wird durch unsere vorangeschickten Erwägungen die finanzielle Abhängigkeit der Länder vom Reiche eher verschärft und vertieft, so scheinen anderseits wieder die noch nicht gewürdigten Einzelheiten und Einschränkungen dieser Grundsatzgesetzgebung — ohne ernstliche Abänderung des Bildes — den ersten Eindruck zu mildern.

Außer und mit der schon erwähnten Beschränkung auf die Erforderlichkeit kommt ja auch noch die Einschränkung auf Grundsätze in Frage, d. h. auf allgemeine leitende Richtlinien [78], sowie auch schon in allen anderen Fällen von Grundsatzgesetzgebung noch Art. 10; Richtlinien zum Unterschiede von bloßen Einzelheiten, die der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, damit diese Spielraum für die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse im Lande behält. Bereits die alte Verfassung bot ein minder beachtetes Vorbild in den allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen, die sie dem Reiche wahrte [79]. Die ungeheure Ausbuchtung, die nun eine solche Arbeitsteilung in Weimar erfährt, soll jetzt die ungeheure Erweiterung der legislativen Reichskompetenzen decken und rechtfertigen, die tief in bisherige Landeszuständigkeit hineingetrieben werden und mit nur zu begreiflichem Zagen an den formellen Weg der Gesetzgebung gebunden sind [80].

Doch sagt uns im Grunde die Richtlinie nicht viel mehr, als uns schon die Erforderlichkeit gelehrt hat. Die Richtlinie wiederholt und spiegelt sich darin, daß das Reich Grundsätze über die Zulässigkeit und Erhebungsart von Landesabgaben nur aufstellen kann, soweit sie erforderlich sind, um gewisse Schädigungen hintanzuhalten. Und in diesem „Soweit" ist

[78] Anschütz, Kommentar S. 43; Cohn, a. a. O. S. 44.

[79] Art. 4, Ziff. 4 der alten Verfassung. Anschütz, a. a. O. S. 43 im Anschluß an Hänel, Staatsrecht I, 683.

[80] Näheres im X. Abschnitt.

nicht bloß das „Ob“ und bejahendenfalls noch das „Inwieweit“ als Maßstab enthalten, sondern auch ein versteckter, eigentlich pleonastischer Hinweis auf Grundsätzliches, das ja — auch ohne überflüssige Beiworte — „erforderlich“ sein müßte, um einen würdigen Gegenstand der Gesetzgebung abzugeben. Auch schlägt dieses vielsagende Wort, indem es die finanzielle Grundsatzgesetzgebung als keine reine Type erscheinen läßt, die Brücke zur spezifischen Bedarfsgesetzgebung, die mit jener kombiniert sein muß, aber ihrerseits nichts erklärt, da sie nicht minder die Frage an das Schicksal offenhält, warum gerade in den Zweigen der bedingt konkurrierenden Gesetzgebung immer wieder das Bedürfnis warnend und lehrhaft vorgehalten wird. Wenn wir es so oft zu hören bekommen, was stillschweigende Voraussetzung aller Gesetzgebung ist und einer Verfassung, die Vertrauen zur Gesetzgebung hat, im Grunde selbstverständlich sein sollte, so muß das seine besonderen Gründe haben. Hier führt nur die Annahme auf Grund, daß wieder einmal eine Kanapeefrage der binnenvölkerrechtlichen Courtoisie maßgebend war, die in der Weimarer Verfassung ebenso nach ihrem Wörterbuch verlangt wie in jener Bismarcks. Mit Rücksicht auf die zu so vielen Kategorien von Gesetzgebung drängende politische Empfindlichkeit der Länder [81], ein gar wichtiges, schonungsbedürftiges Rechtsgut, mußte es den Weimarer Juristen um jedenfalls unschädliche, optische Wirkungen zu tun sein, zu denen sich auch politische und juristische Berechnung gesellen dürfte. Sie konnten glauben und mochten hoffen, daß, wie aus dem von Laband so schmählich herabgesetzten „politischen“ Prinzip der Kanzlerverantwortlichkeit schließlich doch der stolze Baum eines Rechtsprinzips gewachsen war, auch hier ein Rechtsprinzip, ein rechtlicher Maßstab, nach manchen dafür begeisterten Köpfen sogar ein klagbares Prinzip gepflanzt und jedenfalls wertvolle Hemmungen eingeschaltet werden.

Auch nüchternere Betrachtung muß einbekennen, daß dieser Stacheldraht von Erforderlichkeit, von Allgemeinheit und wie die Maßansätze alle heißen mögen, bei loyaler und taktvoller Beobachtung der Verfassung eine nicht zu unterschätzende Richtschnur zugunsten der verbliebenen Landesgesetzgebung

---

[81] Siehe bereits Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen zur Reichsverfassung. Arch. des öffentl. Rechts Bd. 39, S. 399.

bildet. Aber ob das alles auch so gehalten wird, ob das Reich sich wirklich auf Grundsätze beschränkt und die Landesgesetzgebung die ihr zugedachte Bewegungsfreiheit tatsächlich genießt, ob das Reich im Erforderlichen Maß hält, ist nach der Verfassung letzten Endes immerhin der Reichsgesetzgebung anheimgegeben, wennschon nicht, wie Anschütz mochte[82], in das pflichtgemäße Ermessen der gesetzgebenden Faktoren gestellt. „Erfordernis" und politisches Können sind verschiedene Werte und sollen es bleiben. Nur aus zur Kontrolle des Reichstags eingeschalteten Hemmungen der Gesetzwerdung können sich allenfalls heilsame Gegenkräfte entwickeln. Versagen sie, so ist allerdings weit und breit keine wirksame Hilfe aufzutreiben. Man versuche es nur in diesen so sehr von Politik überwachsenen Fragen bei Gericht, ob nun Art. 13 über die Kollision von Reichsrecht mit Landrecht aufgeschlagen wird oder der tiefdunkle Art. 19 in Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen Reich und Land, worauf ein noch von Weimarer Stimmungsbildern beherrschter, ausgezeichneter Kommentator[83] anspielt, der hier, wie Sie viel später sehen werden, als Prätor mit der Klage viel zu freigebig umgeht.

Nun hat allerdings das auch sonst in staatsrechtlicher Hinsicht so bemerkenswerte Landessteuergesetz vom 30. März 1920 (RGBl. S. 402), eine Grundsatzgesetzgebung allergrößten Stils, für unser enges Gebiet im § 6 eine den Ländern teilweise entgegenkommende Sonderregelung getroffen; erstens, daß die letzte Entscheidung darüber, ob eine landesrechtliche Steuervorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, auf Antrag des Reichsministers der Finanzen, oder der Landesregierung an den Reichsfinanzhof gedeihen kann, zweitens, und noch mehr: Ueber die Frage, ob Landes- oder Gemeindesteuern geeignet sind, die Steuereinnahmen des Reiches zu schädigen und ob überwiegende Interessen der Reichsfinanzen der Erhebung der Steuern entgegenstehen, entscheidet auf Antrag der einen oder anderen Seite gar der Reichsrat als politische Instanz, die, obgleich Reichsorgan — der Geltendmachung von Landesinteressen, besonders über Preußen her — zugänglich scheint, somit Hörrohr des Reichs und Sprachrohr der Länder zugleich sein kann. Doch

[82] A. a. O. S. 43, konstruktiv nicht ganz im Einklang mit S. 62.
[83] Poetzsch, a. a. O. S. 58 mit 56 f. und 72, auch 99.

ist zu sagen, — daß auch die erste Frage an den Finanzhof bloß lautet, ob eine landesrechtliche Steuervorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist — nicht ob das Reichsrecht zu halten ist. Es hätte geradezu eines verfassungsändernden Gesetzes bedurft, um den Finanzhof auch darüber entscheiden zu lassen, ob nicht das Reichsrecht selbst verfassungswidrig ist [84]! Es gibt eben keine andere Beschränkungen der Grundsatzgesetzgebung, als jene, die aus dem Texte der Art. 10 und 11 zu entnehmen sind und aus der leidigen Natur der Sache fließen und niemand ist berufen, der ausführenden Reichsgesetzgebung auf den Zahn zu fühlen, ob sie diese inneren Schranken eingehalten hat.

Die Feuerüberlegenheit des Reiches ist daher formell nahezu vollkommen. Die Abhängigkeit der Länder vom Reiche in Finanzsachen sichert, wie wir jetzt am Ende überblicken, ein weitverzweigtes System von Bindungen, von denen die eine die andere verlangt und sich durch diese fortsetzt, so daß jede weitere wie die Schale eines römischen Brunnens zugleich die gebende und empfangende ist. Die privilegiert konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 8 findet ihre zielbewußte Fortsetzung in der Grundsatzgesetzgebung des Art. 11 für Landesabgaben, beide finden ihre Ergänzung in der Ermöglichung reichsbehördlicher Abgabenverwaltung und diese wieder in den freilich obsoleten Möglichkeiten einer in Reserve gebliebenen Reglementierung der Abgabenverwaltung der Länder, soweit dies doch noch irgendwie für die Durchführung der Reichsabgabengesetze erforderlich werden könnte (Art. 84). Der Ring, der hier um die Länder geschmiedet wird und wohl geschmiedet werden mußte, könnte gar nicht geschlossener sein. Er ist das bedeutsamste Kennzeichen der neuen Lage, das durch alles Folgende höchstens ergänzt, aber kaum überboten werden kann.

Diese Welt der finanziellen Abhängigkeiten und Verlegenheiten ist aber auch darin Mikrokosmus oder Abbild des Ganzen, daß sich nahezu alle Zusammenhänge und Konfliktsmöglichkeiten des Größeren und Ganzen beisammenfinden, daß sie

---

[84] Ob die Formalitäten in dieser Hinsicht gewahrt wurden, ist aus den St.Ber. der 154. Sitzung der Nat.-Versammlung vom 11. März 1920 S. 4878 nicht herauszubekommen. Siehe Poetzsch, a. a. O. S. 54. Wahrscheinlich würde aber über die obige Frage weniger gesprochen werden, wenn dies der Fall wäre.

auf alles andere vorbereiten und die Darstellung sonstiger Abhängigkeit, in die jetzt die Länder zum Reiche geraten, entlasten. So muß z. B. manches, was wir für die Grundsatzgesetzgebung des Art. 11 an Ort und Stelle feststellen konnten, aller neuen verschwisterten Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 in formaler Beziehung notwendig gemeinsam sein und vielleicht das meiste erledigen, was in rein formalrechtlicher Hinsicht zur verfassungs- und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundsatzgesetzgebung nach Art. 11 vorzubringen wäre, auch wenn man schon auf den äußeren Unterschied achtet, daß Art. 10 die „Erforderlichkeit" seiner Grundsätze in keiner Weise kontingentiert, weil nicht gesagt ist, daß diese Grundsätze „erforderlich" sein müssen. Es gilt dies im allgemeinen für alle bereits angeschnittenen Probleme der Zulässigkeit und Voraussetzungen, des Umfangs und der vorderhand noch immer nicht ganz verhandlungsreifen Frage des Schutzes der Länder gegen mißbräuchliche Ueberspannung der dem Reiche zugewachsenen Zuständigkeiten. Nur wird sich da und dort manche Einzelheit oder Besonderheit regeln, die erst durch den Gegenstand ihre Bedeutung empfängt und zu weiteren Problemstellungen führt. Es ist vor allem für die Stellung der Landesgesetzgebung keine reine Seminarfrage, ob diese Art von Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 im eigentlichen Sinne ihres Anregers, des späteren Reichsministers Koch, eine bloße „Richtliniengesetzgebung", d. h. nur eine Richtschnur für die Landesgesetzgebung [85] bedeuten soll oder wenn die Umstände danach sind, gleich für den Einzelnen über den Kopf der geschlossenen Landesgesetzgebung hinweg Rechte und Pflichten begründen kann. Zu Ende gedacht läuft die Frage im Grunde auf die andere schwerer wiegende hinaus, ob die Gesetzgebung zwischen Reich und Ländern zu ungleichen Teilen gespalten werden soll, so daß noch vor Ergehen des Landesgesetzes ein Teil der Ordnung schon unmittelbar von Reichs wegen gesetzt wäre und wenn endlich das Landgesetz zustande kommt, auch dann, wenn es den Reichsgrundsätzen entspricht, eigentlich nur mehr zum restlichen Teil Rechtsetzung des Landes bliebe, zum anderen Teil eine von manchen sogar als unzulässig bezeichnete Wiederholung reichsgesetzlicher Vor-

[85] Poetzsch, a. a. O. S. 46.

schriften wäre. Ob diese der Landesgesetzgebung überall gedanklich ans Leben gehende Folgerung ohne ausdrückliche Normierung so angenommen werden kann, ist eben mehr als zweifelhaft. Eher noch in Oesterreich, wo für die Erlassung des Landesausführungsgesetzes eine Frist gesetzt werden kann, deren fruchtloses Verstreichen zeitweilige Devolutiveffekte nach sich zieht (BVG. v. 1. Oktober 1920, Art. 15). Anders in Weimar, wo eine solche Auseinandersetzung unterblieb. Hier würde die angedeutete anfechtbare Konstruktion nicht nur praktisch den Unterschied von der „Bedarfsgesetzgebung" des Art. 9 verwischen, sondern auch die sich aufdrängende Analogie zu den Verfassungsgrundsätzen des Art. 17 zerstören. Sie haben wohl nicht ohne Grund erkannt, daß die Grundsatzgesetzgebung in der verlängerten Linie der in der Verfassung selbst bestimmten Landesverfassungsrichtlinien gelegen sind.

Manche in der Verfassung bloß vorgesehenen Grundsätze sind dann in der Hitze des Gefechtes, wie Sie bald sehen sollen, gleich selbst Grundrechte geworden, an deren Schicksal sie nun teilhaben. Aber auch diejenigen Grundsätze, die nicht diese Karriere gemacht haben und einfaches Reichsrecht bleiben, können nicht gut eine andere Bindung der Landesgesetzgebung herstellen. Ein neuester Schriftsteller hat in mancher Hinsicht recht, wenn er von den Grundrechten sagt, daß sie ja nichts anderes sind als durch das höchste Reichsgesetz, die Verfassung, erlassene Grundsätze [86]. Nur besteht allerdings im Vergleiche zu den Richtlinien, die Art. 17 für die Landesverfassungen aufstellt, praktisch der nicht zu übersehende Unterschied, daß diese nicht sowohl Recht setzen, als voraussetzen, zumal sie Dinge behandeln, die überall geregelt sein müssen und heute nirgends anders geregelt werden können, als sich das die Reichsverfassung denkt, während bei den weitaus unberechenbareren, unter Umständen empfindlicheren Grundsätzen der gewöhnlichen Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 und 11 allein die Frage auftreten kann, ob damit ein Zwang zur entsprechenden Regelung verbunden ist und verneinendenfalls, ob die „Grundsätze" auch ohne eine solche Regelung oder einer widersprechenden Regelung zum Trotz eine unmittelbare Wirksamkeit für die

[86] Rudolf Cohn, Die Reichsaufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 1921, S. 42.

Staatsbürger zu entfalten vermögen. Das Höchstmaß der Bindung kann hier wohl nur von den Grundrechten gewonnen werden, nicht bloß wegen der bestehenden Verwandtschaft und weil wir damit ein schon vorhandenes geläufigeres Maß gewinnen, was noch immer willkürlich wäre, sondern auch aus tiefer sitzenden Gründen. Die Bindung der Landesgesetzgebung, wie sie etwa Stier-Somlo vorschwebt [87], kann ohne ausdrückliche Vorschrift der Verfassung formell nicht weiter reichen, als die oberste Art ähnlicher Bindungen anzeigt, inhaltlich nicht, weil der, wie wir sagten, unberechenbarere und unter Umständen empfindlichere Eingriff durch die einfache Grundsatzgesetzgebung, der an keine geläufigen, feststehenden Maße gebunden ist, ohne die Landesgesetzgebung völlig auszuhöhlen, unmöglich von vorneherein und unterschiedslos mit der sofortigen allgemein verpflichtenden Kraft eines Rechtssatzes ausgestattet werden konnte. Grundsätze aufstellen heißt eben der Wortbedeutung nach und an sich noch nicht, die Rechtssetzung in den Grundzügen selbst und auf der Stelle vornehmen [88]. Das Aeußerste, was hier zugestanden und von der Landesgesetzgebung preisgegeben werden kann, ist und bleibt die zage Verbindlichkeit von Grundrechten, von denen ja so wenige aus dem Haupt des Zeus fix und fertig hervorgegangene Rechte und Pflichten vorstellen und so viele wirklich nur schwanke Verheißungsgesetze und Grundsätze, die sich an irgendeine Gesetzgebung wenden oder erst zum Fenster hinausgerufen werden, bevor sie zu festeren Gestaltungen der Rechtsordnung führen. Darum wird, wie es bei Grundrechten sein kann, die unmittelbare Wirkung der gewöhnlichen Grundsatzgesetzgebung

---

[87] Reichsverfassung S. 95, dem Anschütz, Kommentar a. a. O. S. 42 f. nicht ganz gerecht wird.

[88] Sonst verliert sich jede schärfere Grenze gegen die Reichsgesetzgebung, die ja schon bisher — bei strenger Auffassung allerdings nur durch verfassungsänderndes Gesetz — in ähnlicher Weise als Rahmengesetzgebung auftreten konnte, wie uns Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, S. 69 in Erinnerung ruft. Die Konsequenzen für das neue Recht zieht er S. 68 f. nicht. Die „Beschränkung" die wir meinen, findet auch bei Anschütz (a. a. O. S. 43) keinen vollen Ausdruck. Doch muß er nicht für die gegenteilige Auffassung angesprochen werden, da seine Ausführungen vorzugsweise den inhaltlichen Grenzen der Grundsatzgesetzgebung zugewendet sind.

häufig zunächst negativ ausfallen. Landesrecht, das damit im Widerspruch steht, wird nichtig, so daß sich dann erst mittelbar Rechtswirkungen für den Bürger ergeben können. Eine weitere negative Wirkung bestünde darin, daß gegenteiliges Landesrecht für die Zukunft nicht mehr entstehen kann. Die unmittelbaren Wirkungen für den einzelnen müssen praktisch jedoch geringere Tragweite haben als Grundrechte, die als Niederschlag der Rechtskultur, wie sie in den Beratungen genannt wurden, mehr deklarativ als konstitutiv den Boden vorbereitet finden und einen Vorsprung gewinnen müssen. In der Hauptsache ist es wohl nur bei gewährenden, berechtigenden Grundsätzen denkbar, daß sie wieder nach Art besonders glücklicher Grundrechte durch die Kruste der Landesgesetzgebung fahrend sofort unmittelbare Rechtswirkungen für den Staatsbürger äußern. Läßt sich auf die Praxis der Gesetzgebung und ihre Geneigtheit, einem „Grundsatz“ diese Wirkung unmittelbar zuzuerkennen, noch kein Wechsel ziehen [89], wird da auch die behördliche Praxis mitzusprechen haben, ob solche Wirkungen entstehen, so wird der damit unverkennbar gelassene Spielraum anderseits doch wieder durch die Erwägung eingeschränkt, daß der Reichsrat mit bereitgehaltenem Einspruch die Grenzwacht beziehen dürfte, ohne allzuhäufig eingreifen zu müssen, da die Gelegenheit zu unmittelbar berechtigenden Grundsätzen schon mit den Grundrechten des zweiten Hauptteils der Verfassung einigermaßen erschöpft sein dürfte.

Als praktischer Regelfall muß wohl festgehalten werden, daß sich die Grundsatzgesetzgebung bloß an die Landesgesetzgebung richtet, wie es in der Absicht ihrer Väter lag. Zum Glück ist übrigens in der Folge ein Teil der im Art. 10 in Aussicht genommenen Grundsätze in aufgelösten Schwarmlinien gleich in der Verfassung selbst aufgestellt worden, wodurch er aus mancher Erdenmühsal herausgehoben wird. Dadurch verliert die Kontroverse z. T. die Grundlage, insofern die betreffenden Grundsätze dann keiner Ausführung bedürfen oder sie nicht einmal gestatten. So sagt uns Art. 137 der Reichsverfassung klar genug, daß die Durchführung der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetzgebung nur soweit obliegt, als sie eine weitere

[89] Wie es allerdings ein so gewiegter Praktiker wie Poetzsch, a. a. O. S. 46 voraussieht.

Regelung erfordert. Die Verwandtschaft mit Art. 17 ist auch einigen Einzelstaaten nicht entgangen, wenn sie solche Grundsätze, wie erinnerlich, auch noch in die eigene Verfassung aufnehmen und damit wenigstens die äußere inhaltliche und formelle Geschlossenheit ihrer Gesetzgebung wahren.

Dem Inhalte nach ist ein Teil dieser „Grundsatzgesetzgebung" nach heutigen Anschauungen, wie wir schon feststellen konnten, von Haus aus und unbestreitbar noch verfassungsrechtlicher Natur, wie die eben erwähnte Rechtsstellung der Religionsgesellschaften (Art. 10, Ziff. 1), oder Grundsätze des Schulwesens, ausschließlich höchstens des Hochschulwesens, auf das nun das Reich gleichfalls die einschließende Hand legen will (Art. 10, Ziff. 2). Kein Zufall und kein Wunder also, daß sich der Charakter solcher Grundsatzstoffe alsbald in der Verfassung selbst durchsetzte, daß das Einheitsbedürfnis, das der Grundsatzgesetzgebung zur Unterlage dient und sie zu einem Sprengmittel des Unitarismus macht, nachträglich ganze Abschnitte des zweiten Hauptteils mit seinem Inhalt erfüllte. Sie kennen wohl den dritten Abschnitt über Religion und Religionsgesellschaften, an dem uns als Neuheit im Art. 137, Abs. 7 die Gleich- und Gegenüberstellung von Religion und Weltanschauung, von Religions- und Weltanschauungsvereinigungen [90] auffallen muß oder gar den vierten Abschnitt über Bildung und Schule, der die dürftigen Schlagworte des Art. 10, Ziff. 2 über Schulwesen und wissenschaftliche Bücherei zu einem massigen Erziehungs- und Bildungsplan ausreift, in dem die große Sehnsucht alles tiefer angelegten Unitarismus nach einheitlicher geistiger Fundierung des Reichs nach Erfüllung ringt. Solchen Aufgaben konnte sich der Weimarer Unitarier nicht ganz entziehen, auf die Gefahr, hier die härtesten Schlachten annehmen zu müssen, wie jene um das berühmte Schulkompromiß des Art. 146 [91], der die für alle gemeinsame Grundschule bringt, sich „indes" der Bekenntnisschule auf Antrag von Erziehungsberechtigten nicht versagt.

---

[90] Vgl. Anschütz, Kommentar S. 225 und zum ganzen Abschnitt die vorzüglich zusammengestellten Aufschlüsse von S. 214 ff.

[91] Siehe außer der Einführung durch den Regierungsvertreter Schulz, Sten. Ber. Sp. 2161 ff. insbesondere Anschütz, a. a. O. S. 234 ff., für das Ganze schon 228 ff.

Bekleidet auch der Rest „grundsatzfähiger“ Gegenstände bisher an sich noch nicht den Rang verfassungsrechtlicher Fragen, so hält er jetzt — bis auf das undeklinierbare Bestattungswesen — nahe daran, soweit er nicht gar durch Aufnahme von Grundsätzen in die Verfassung selbst — als Beitrag zur Wirtschaftsverfassung — in ihren Rang erhoben wird. Es kann daher kein Zufall sein, daß neben verfassungsrechtlichen Gegenständen der Grundsatzgesetzgebung so mancher bislang nicht verfassungsrechtliche fast unterschiedslos seine Fortsetzung oder sein Nachspiel pünktlich im zweiten grundrechtlichen Hauptteil der Verfassung findet. Am wenigsten werden die sich darüber wundern dürfen, dort wieder die im Kurse so hochgestiegene Bodenreform anzutreffen (Art. 155)[92]. Wie auf Verabredung und nicht minder bezeichnend treffen wir in diesem großen bunten Warenlager auch noch die mannigfaltigsten Späne über das Recht der öffentlichen Beamten (Art. 128—131)[93] als remarkables Seitenstück zum einheitlichen Arbeitsrecht des Art. 157 II[94]. Was mußte sich nicht alles verschwören — neue Solidaritäten, Wechselbeziehungen und Interessen aller Art —, um diesen durch die bloße Inangriffnahme noch empfindlicheren Eingriff in eine altehrwürdige klassische Landeshoheit, diesmal die Dienstgewalt der Länder als unverschiebbare Lebensnotwendigkeit durchzusetzen und die verfassungsmäßige Verankerung des Dienstrechts zu erzwingen, weil ein allmählich herangereiftes gemeines Beamtenrecht sich dem inneren Wachstum des Reiches darbot und die Spannung zur Weimarer Staatsform überwindet? Mit welcher Notwendigkeit aber im Interesse einer einheitlichen Behandlung die Transformation von Grundsatz zu

---

[92] Ueber die verschiedenartige normative Betätigung des Reichs auf diesem Gebiete. Anschütz, a. a. O. S. 250.

[93] Siehe darüber die eingehenden Aufschlüsse von Anschütz, Kommentar S. 207ff. Ueber das gemeine Beamtenrecht unter Beziehung auf die Praxis des Reichsgerichts Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht 1921, S. 220. Für die Notwendigkeit dieser Intervention des Reichs, Koch: Ausschußprot. 71. Ein Muster nimmt sich auch die österr. Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Art. 219), die allerdings vom Unitarismus zum Föderalismus übergehen soll.

[94] Allerdings ist hier nur die Zusammenfassung des gesamten Arbeitsrechts zu einem einheitlichen großen Gesetz, also eine reichsgesetzliche Kodifikation gemeint. Anschütz, a. a. O. S. 254.

Grundrecht und die rangserhöhende Konstitutionalisierung des Stoffs erfolgt, verrät sich vollends in der vielsagenden Steigerung des knappen Art. 128 III: Die Grundlagen des Beamtenverhältnisses sind durch Reichsgesetz zu regeln. Die dürftigen, porösen Art. 129—131 weit zurücklassend wird hier in umgekehrter Folge eine für das Reich offenbar obligatorische Grundsatzgesetzgebung vorgeschrieben [95]. Indem somit das bloße „Können" des Reichs nach Art. 10, Ziff. 3 in ein verstärktes „Müssen" übergeht, wird zugleich das notwendige Ineinandergreifen von Grundsatzgesetzgebung und verfassungsrechtlicher Vorsorge Ereignis. Es ist der Geburtstag einer neuen, ganz besonders bemerkenswerten Variante für die federnde Arbeitsteilung zwischen Verfassung, Grundrecht, gebotener oder fakultativer Grundsatzgesetzgebung und den Landesgesetzen.

Läßt sich daraus zunächst nur für diesen einen Fall ablesen, wie die Grundsatzgesetzgebung von vorne und rückwärts wie ein verlängerter Arm in den Dienst von Verfassung und Grundrechten als ihren nahen Verwandten gestellt werden kann, um hier an Stelle von vielerlei Beamten die unitarische, nicht an einem bestimmten Schreibtisch haftende Ideal- und Einheitstype des einen öffentlichen Beamten hervorzubringen, so ist zugleich zu entnehmen, daß sich grundrechtliche Bestimmungen an sich mit dem Fortbestand einer darüber hinausreichenden und neben ihnen fortlaufenden einfachen Grundsatzgesetzgebung auf das beste vertragen müssen. Dem Art. 128, Abs. 3 kommen Art. 138 I über Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften und Art. 146 II über Bekenntnisschulen ziemlich nahe [96], wenn sie eine folgende Grundsatzgesetzgebung — nur im Ausdrucke schwächer — vorsehen. Wir können daher feststellen, daß die Verfassung auch dort, wo sie sich eines Bessern besinnend und gleichsam aus der Rolle fallend, selbst an die Stelle der ursprünglich delegierten Grundsatzgesetzgebung zu treten scheint, diese durchaus nicht in allem und jedem erübrigen muß [97], daß sich diese Grundsatzgesetzgebung vielmehr auch dann als ein vorzügliches Hilfsmittel der Verfassung für die

[95] Anschütz S. 108.

[96] Etwas unklar Poetzsch, a. a. O. S. 47 im Vergleiche mit S. 57.

[97] Ausschußprotokoll S. 426 und Poetzsch, a. a. O. S. 57.

Delegierung der einfachen Gesetzgebung bewährt. Denn gerade hier, wo es sich immer um heikle Grenzfragen handelt, wo daher die Empfindlichkeit der Länder besonders zu schonen sein wird, kommt die eigentliche Bestimmung der Grundsatzgesetzgebung zum Unterschiede von der unbeschränkt konkurrierenden Gesetzgebung zu Ehren, nämlich der Kompromißgedanke, gewisse Gebiete für die Reichsgesetzgebung in Anspruch zu nehmen, zugleich aber dem Wunsche der Länder, die Zuständigkeit auf ihnen nicht zu verlieren, nach Möglichkeit entgegenzukommen [98]. Daher die eigenartige Erscheinung, daß die Verdichtung eines Grundsatzes zum Grundrecht die Rückkehr zur Grundsatzgesetzgebung pro futuro doch nicht ausschaltet, sondern sogar wieder voraussetzen muß; daher das merkwürdige Schauspiel, daß das Aufsteigen der Verfassung vom Grundsatz zur eigenen Regelung bald wieder wie am Springquell die rückläufige, zurückströmende Bewegung auslöst und zum Schlusse abermals die letzte Wesenseinheit beider Erscheinungsformen offenbart. Daher endlich auch die letzte Erklärung dafür, daß Art. 10 im vollen Umfange stehen bleiben konnte, nachdem und obwohl so viel davon im zweiten Hauptteil der Verfassung vorweggenommen worden war. Der Grundsatz ist eben nicht bloß der jüngere Bruder und berufene Vertreter des Grundrechts, sondern unter Umständen auch sein schwer abweisbarer gefälliger Diener.

Was nach allem Vorgebrachten für die Landesgesetzgebung erübrigt — es ist im einzelnen trotz allem nicht wenig —, wird vollends in Frage gestellt durch die sog. Bedarfsgesetzgebung des Art. 9, die uns nicht bloß dem Namen nach, sondern auch in ihren typischen Voraussetzungen und Auswirkungsmöglichkeiten keine Unbekannte mehr ist. Wenn Art. 9 so lapidar wie möglich bestimmt, daß, soweit ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorhanden ist, das Reich die Gesetzgebung hat über die Wohlfahrtspflege und den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit — das ist selbst auf den Papier kein Pappenstiel —, so drängen sich schon in rein formaler Beziehung von selbst die Aehnlichkeiten auf mit den Voraussetzungen der finanziellen Grundsatzgesetzgebung. Vom

[98] So etwa Poetzsch, a. a. O. S. 47 in beabsichtigter Abweichung von der Auffassung im Ausschuß.

Bedürfnis gilt natürlich das gleiche, was wir bereits vom Erfordernis gesagt haben, das um einen Gedanken schärfer sein mag. Es ist zu hoffen, daß der Gesetzgeber, auch wenn er den Art. 9 der Verfassung handhabt, niemals und nirgends vom Bureaukraten abfärbt und zum Vielschreiber und Geschäftsjäger wird! Auch aus dieser neuerlichen, nicht mehr sagenden Verwarnung die er ebenso gelassen ertragen wird wie die erste, ist keine Besonderheit herauszuhören, die den Namen eines eigenen Gesetzgebungszweiges rechtfertigen und den Tatbestand gegen andere Fälle von konkurrierender Gesetzgebung klar abgrenzen würde. Es versteht sich daher, daß Hubrich[99] — ohne ans Ende zu gehen[100] — den „Kunstausdruck“ einer Bedarfsgesetzgebung auch für den schon gewürdigten Tatbestand nach Art. 8 für anwendbar erklärte und Art. 8 und 9 als Fälle einer bedingt exklusiven Reichsgesetzgebung zusammenfassen wollte. Richtig ist es aber nicht. Damit gingen immerhin einzelne sowohl rechtliche als politische Färbungen der Voraussetzungen verloren, die in Weimar bei der Namensgebung vorschwebten, die sich ohne Schaden festhalten läßt, wofern man sich nur der Willkür dieser äußerlichen Bezeichnung bewußt bleibt.

Zwischen dem Erfordernis von Grundsätzen, die wir als allgemeine leitende Rechtssätze, Richtlinien u. dgl. kennengelernt haben und dem Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften obwaltet unverkennbar, obzwar dies nicht klar aus der Münze kommt, das Verhältnis einer gewissen Kontingenz, aber nicht Kongruenz. Abgesehen von dem leisen Gradunterschied zwischen Bedürfnis und Erforderlichkeit sind Grundsätze immer einheitliche Vorschriften, während umgekehrt einheitliche Vorschriften nicht immer gerade Grundsätze sein müssen. Die Zuständigkeit zur Erlassung einheitlicher Vorschriften reicht daher an sich betrachtet weiter als die Kompetenz zur Aufstellung von Grundsätzen. Dies kommt mittelbar bei Anschütz zum Ausdruck, wenn er der „Einheitlichkeit“ der Vorschriften nach Art. 9 eine gebietliche Unterlage gibt und darunter Vorschriften versteht, deren Geltung sich auf das

---

[99] A. a. O. S. 35; anders und richtig Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 69.

[100] Denn dann müßte man noch über Art. 8 weit hinausgehen, der übrigens ganz willkürlich herausgegriffen wird, da er über den Bedarfsfall gar keine Aussage enthält.

ganze Reichsgebiet oder doch auf mehrere deutsche Länder erstreckt. Das Bedürfnis sei vorhanden, wenn das Nebeneinander nicht übereinstimmender Landesgesetze über eine und dieselbe Materie das Reichsinteresse oder sonstige erhebliche Allgemeininteressen schädige[101]. Weniger wäre noch auf die Rabulistik Wert zu legen, daß das Ausmaß der Bedarfsgesetzgebung, wenn und soweit einmal das „Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften" vorhanden ist, nicht so scharf auf einheitliche Vorschriften abgesteckt wird wie die Grundsatzgesetzgebung nach Art. 11 auf bloße Grundsätze, die als solche erforderlich sein müssen. Es braucht dessen nicht, um einen gewissen äußeren Vorsprung der Bedarfsgesetzgebung erkennen zu lassen und festzustellen, der im ersten Falle des Art. 9, in der Wohlfahrtspflege durch die Aussicht auf die größeren Mittel des Reichs erkauft sein mag, im zweiten Falle beim Schutz der öffentlichen Ordnung nur durch die Bedachtnahme auf äußerste Staatsnotwendigkeiten mundgerecht gemacht werden konnte. Trifft diese Annahme zu und es wird schon so sein, dann verdient diese Gesetzgebung eher den Namen einer Not- als den einer Bedarfsgesetzgebung und sie müßte ein N o t r e c h t des Reichs zur Geltung bringen, das im Gegensatz zum bisherigen Namen an strengere Bedingungen geknüpft sein sollte, als die bloße Erfordernisgesetzgebung oder das vorbehaltene Expansionsrecht.

Nichtsdestoweniger dürfte sich in normalen Zeiten der greifbare Unterschied in den Tatbestandsvoraussetzungen in der Praxis voraussichtlich abschleifen, da sich der Reichsgesetzgebung Takt und Zurückhaltung von selbst aufdrängt, um es auf so heikeln Schlachtfeldern nicht auf einen Zusammenstoß mit dem komprimierten Widerstand der Länder ankommen zu lassen. Wird z. B. ein Bedürfnis nach einheitlichen Vorschriften wahrgenommen, was läge dann näher als die Selbstbeschränkung des Reichs auf bloße Grundsätze? Auch bei der unbedingt konkurrierenden Gesetzgebung kann sich ja das Reich freiwillig auf Grundsätze zurückziehen und nur Leitsätze entwickeln. Eines verfassungsändernden Gesetzes, um für das übrige die Landesgesetzgebung erst zu delegieren, bedarf es auch da nicht, weil doch die Landesgesetzgebung von Haus

---

[101] A n s c h ü t z , Kommentar S. 41.

aus fürs Ganze kompetent ist und bleibt [102], solange und soweit sich nicht das Reich nach Art. 12 I zu Worte meldet.

Immerhin scheint hier die Verfassung nicht an eine Grundsatzgesetzgebung im technischen Sinne zu denken, mit der sonst die finanzielle Grundsatzgesetzgebung in ihren meisten Voraussetzungen geradezu zusammenfließen müßte, sondern an volle ausgewachsene Gesetzgebung über ganze Sachgebiete, die dem Reiche gegebenenfalls devolutiv anfallen sollen. Sonst hätte die Verfassung die Bedarfsgesetzgebung nicht so nahe an die bisherige allgemein und unbedingt konkurrierende Gesetzgebung heranrücken und zwischen ihr [103] und den beiden Hauptfällen der eigentlichen Grundsatzgesetzgebung einbetten dürfen. Es muß auch daraus gefolgert werden, daß es bedingungsweise auch hier noch ums Ganze geht und die Landesgesetzgebung gegebenenfalls nahezu gänzlich ausgepumpt werden kann zum Unterschiede von der Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 und 11, die den Ländern unbedingt einen gewissen Spielraum sichern. Aber ein Entweder-Oder, ein Zwang, das Ganze an sich zu ziehen oder die Finger ganz davon zu lassen, folgt daraus noch nicht. Wie bei aller konkurrierenden Gesetzgebung, beläßt vielmehr Art. 12 I den Ländern auch hier das Recht der Gesetzgebung, soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. Auch dann, wenn das Reich eine Angelegenheit kodifikatorisch regelt, kann immer noch ein Spielraum für Detailvorschriften der Landesgesetzgebung verbleiben. Da nun durch Art. 9, wie sich auch a majore ad minus schließen läßt, bloße Grundsatzgesetzgebung im Falle der Bedarfsgesetzgebung keineswegs ausgeschlossen wird, gibt es einen guten Sinn, sich die differenzierte Sonderstellung der Bedarfsgesetzgebung damit zu erklären, daß sich hier alle Anwendungen von voller bis zur bloßen Grundsatzgesetzgebung einstellen können, während eine Steigerung von bloßer Grundsatzgesetzgebung zur vollen Gesetzgebung in den Fällen der Art. 10—11 nicht vorkommen kann. Ob übrigens aus Art. 9 bloße Grundsatzgesetzgebung herauswächst oder in sich geschlossene Gesetze zustandekommen,

---

[102] Nicht anders im Grunde Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff S. 69.

[103] Denn dazu gehört auch noch der besondere eigenartige Vorbehalt des Art. 8 zugunsten der Finanzhoheit des Reichs.

deren loyale Ergänzung durch die Landesgesetzgebung doch kaum peremptorisch verwehrt werden könnte, wenn man die „sperrende Kraft“ des Reichsgesetzes (Anschütz)[104] nicht übertreiben will, verschlägt praktisch nicht so viel und macht für die staatsrechtliche Stellung der Länder, die sich nach dem positiv-rechtlichen Extrem bestimmt — das ist hier die volle Gesetzgebung des Reichs — gar nichts aus. Die oberste, inappellable[105] Entscheidung ruht hier wie sonst bei der Grundsatzgesetzgebung im engeren oder technischen Sinn beim Reich, das über die Bedürfnisfrage abspricht und den Bogen politisch nicht überspannen kann. Gibt es doch — am Reichsrat und an Preußen vorbei — zu viel Hemmungen auf dem Wege der Gesetzgebung, an die auch diese Bedarfsgesetzgebung glauben muß, so symptomatisch, groß und inhaltsschwer die Vollmachten sind, die Art. 9 dem Reiche erteilt.

Symptomatisch? Ja, das sind diese Zuständigkeiten, die das Reich erhält. Geht es doch um die letzten Nester und Reste staatlichen Lebens, die dem Wortlaute nach ausgehoben werden könnten[106]. Wohlfahrtspflege, die dem modernen und gar dem an den Bettelstab gebrachten Staatswesen den Stempel aufdrückt und das Reich nunmehr wie in Verfassungsfragen zum Garanten der Wohlfahrtspflege in den Ländern macht. Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die Elemente des primitiven, noch triebhaft handelnden Staates. Das alles wird nunmehr durch eine Art Heimfallsklausel, von der höchstens die schon anderwärts durch die Grundsatzgesetzgebung getroffenen Angelegenheiten vernünftigerweise auszunehmen sind, letzten Endes dem Reich zugedacht. Kein Wunder, daß diese Ausdrücke von Anschütz so weitgreifend und dehnbar befunden werden, daß sie für ihn den Charakter einer General-

[104] Für die Bedarfsgesetzgebung scheint es zu weit zu gehen, daß Anschütz die Sperre, die ein Reichsgesetz für seinen Gegenstand mit sich bringt, soweit ausdehnt, daß überhaupt keine Landesgesetze mehr ergehen können.

[105] Anschütz, a. a. O. S. 41; wie immer in allen analogen Fragen dagegen und für die Ueberprüfbarkeit: Poetzsch, a. a. O. S. 56.

[106] In diesem Sinne schon Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen. Archiv. für öffentl. Recht, S. 399 unter Hinweis darauf, daß Polizeigesetze jedes beliebigen Inhalts und unabsehbare Wohlfahrtspflege möglich werde.

klausel erhalten [107], durch welche alle in der Form so streng gehüteten Spezialzuständigkeiten des Reichs über den Haufen gerannt werden, zumal es kaum denkbar sei, daß eine gesetzgeberische Maßregel sich nicht bei einer der beiden Kategorien unterbringen ließe. Daß diese Einschätzung — immer formalrechtlich betrachtet — nicht übertrieben ist, lehrt die Entstehungsgeschichte des Artikels. Er ist ein Ersatz für den im Verfassungsausschuß ursprünglich gestellten Antrag, ausdrücklich eine Erweiterung der Reichszuständigkeit zu gestatten, „ohne daß es dazu der Beobachtung der sonst für Aenderungen der Verfassung geltenden Vorschriften bedarf“ [108]. Gepflastert war der Boden schon durch mehrere hereinragende Fälle der unbedingt konkurrierenden Reichsgesetzgebung nach Art. 7, der ja — wie mit Recht gesagt wird — die Reichszuständigkeit mehrfach, z. B. wo immer das Wort „Fürsorge“ fällt, bloß durch „soziale oder politische Zweckbestimmung“ begründet. Gerade dies ist doch die grundsätzlich bedeutsamste Erweiterung, die die unbedingt konkurrierende oder bedingt ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Reichs erfährt.

Wir wissen nun, was wir von den gesetzgeberischen Zuständigkeiten der Länder zu halten haben, dem kostbarsten Schatz, über den gehobene Gebietskörperschaften verfügen können, da er ihren Entschließungen den höchsten Namen leiht, zumindest, wenn wir auf die bloße Form sehen, die immer auf irgendeine historische Herleitung von Staatlichem und auf eine halbe politische Anerkennung dieser Staatlichkeit zurückgeführt werden kann. Art. 12, dieses große Beschwichtigungsmittel in Verfassungen, die mit dem Ausgleich zwischen Unitarismus und Föderalismus nicht fertig geworden sind — man denke bloß an die österreichische Verfassungsgeschichte vom Oktoberdiplom (1860) bis zur Dezemberverfassung 1867 und der Beckschen Verfassungsreform (1907) [109] —, ändert wenig, weder im guten

[107] Anschütz, a. a. O. S. 41; Poetzsch, a. a. O. S. 34 spricht zwar von einigen wenigen Angelegenheiten, in denen dem Reiche das Recht der Gesetzgebung nicht zusteht, versäumt es aber leider, diese den Ländern verbliebenen Reste näher anzugeben.

[108] Protokoll des Verfassungsausschusses 8 und 79; Anschütz 42 für das folgende auch Poetzsch, 2. Aufl. S. 33.

[109] Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze, 1910, enthält alles Material. S. 226, 397, 758 u. a.

noch im bösen. Daß die Länder — mit Ausnahme der besonders heiklen Schulgesetzgebung nach Art. 146, Abs. 2 mit Art. 174, der eine Sperre verhängt — das Recht der Gesetzgebung behalten, solange und soweit das Reich von seinem konkurrierenden Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, ist zwar eine Festlegung eines schon früher feststehenden Grundsatzes des alten Rechts [110], die auf dem Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung, für das er zufolge des lehrhaften Zusatzes zu Art. 12, Abs. 1 allein in Betracht kommt, nicht wenig zu versprechen scheint, weil es gewiß seine Zeit braucht, bis die Reichsgesetzgebung ihre großen Eroberungen an- und ausbauen kann. Allein die Konkurrenz mit der Reichsgesetzgebung wirkt doch für die Landesgesetzgebung als eine ständige, deren Energie lähmende Drohung, die sich noch dadurch verschärft, daß sich ein Bedürfnis nach Gesetzgebung, wenn und wo es sich regt, gewöhnlich nicht lokalisiert, so daß sich die betreffenden Länder nicht leicht zur Lösung entschließen werden, sobald die Gefahr einer Ablösung des Landesgesetzes durch die Reichsgesetzgebung vor der Türe steht. Diese doch auch in Rechnung zu stellende Einschüchterung der Landesgesetzgebung schwächt jedenfalls die praktische Bedeutung von Art. 12, Abs. 1 wieder ab und trägt das Ihrige dazu bei, den bei den Beratungen vom führenden Minister Preuß [111] hervorgehobenen, aber nicht kodifizierten Grundsatz zu kompromittieren, daß die Länder das Gesetzgebungsrecht in denjenigen Angelegenheiten behalten, welche nicht dem Reiche zugewiesen sind, so daß aller Mutatio rerum zum Hohn die Vermutung für die Landeskompetenz sprechen soll [112].

Und doch darf das trotz aller solcher Nuancen — einschließlich des noch später zu streifenden Art. 12, Abs. 2 — unverrückbar feststehende Bild, das wir vom legislativen Vermögen der Länder gewonnen haben, formalrechtlich wie politisch nicht falsch gedeutet werden. Unbeschadet der ungeheuern Verschiebungsmöglichkeiten, die sich hier im uralten, nie zu Ende gedeihenden Streitverfahren zwischen Reich und Ländern ergeben mögen, kann es nicht davon allein abhängig gemacht werden, ob noch

[110] Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 715 und Anschütz, Kommentar S. 44.

[111] Ausschußprotokoll 52.

[112] Siehe auch Anschütz, a. a. O. S. 44.

eine „eigentliche Gesetzgebungshoheit der Länder angenommen werden kann“ [113]. Ist es auch tausendmal richtig, daß die im ganzen beibehaltene Technik der Kompetenzverteilung den alten guten Sinn verloren hat, da heute das Reich durch Sicherung der wesentlichen Kompetenzen alle Gebiete beherrscht oder doch nach rechtlichem Können beherrschen kann, so daß die Ausnahme zur Regel, die Regel zur Ausnahme geworden ist, so läßt sich trotzdem nicht sagen, daß auf dem kleinen Rest gebliebener Zuständigkeit deswegen nicht mehr der Begriff einer staatlichen Hoheit, Gesetzgebungshoheit oder wie diese kostbaren Güter bezeichnet werden mögen, aufgebaut werden könne. Auch wenn die Zuständigkeit in Steuersachen in Weimar ungeändert geblieben wäre, hätte sich die alte „Steuerhoheit“ der Länder konstruktiv im allgemeinen schlichten Umlagerechte der Selbstverwaltungskörper, das mit ihnen geboren ist, auflösen müssen. Es liegt nicht bloß an dem, daß man nicht bei einzelnen Symptomen stehen bleiben darf, wenn man der Frage der alten oder neuen Bundesstaatstheorie, die schließlich auch eine Frage der Lebensanschauung und Gesamtauffassung ist, auf den Grund kommen will. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß, selbst wenn man auf diesen Standpunkt eingehen wollte, bloß numerische oder quantitative Verschiebungen wohl das Verhältnis von Regel und Ausnahme umkehren, aber nie darüber hinaus zum Umschlage von qualitativen Wertungen führen können. Die innere Logik der Dinge duldet dies nicht. Darum bleibt z. B. auch die veränderte Stellung der Länder gegenüber Verfassungsänderungen, von der wir später einmal reden werden, im Verhältnis zu früher immer nur quantitativ. Selbst das nudum jus quiritium blieb immer noch Recht und auch die bis auf das Hemd geplünderte „Gesetzgebungshoheit“ der Länder bliebe nach wie vor Gesetzgebungshoheit, wenn die Länder noch als Staaten anzusehen wären. Richtig aber ist, daß die Länder auf dem Gebiete der Gesetzgebung Einbußen erlitten haben, durch welche sie auch äußerlich von weitem erkennbar auf die Stufe höchst potenzierter Selbstverwaltungskörper herabgedrückt

---

[113] Wie Poetzsch, a. a. O. S. 34 fragt, obwohl er anscheinend den ausschlaggebenden Zusammenhang mit der Bundesstaatstheorie nicht voll würdigt.

werden, wie dies auch im Plane der ursprünglichen Begründung lag [114].

4. Die Beaufsichtigung der Landesgesetzgebung.

Damit hängt wohl noch eine letzte bemerkenswerte Aenderung zusammen, die wir ihrer großen grundsätzlichen, abschließenden Bedeutung wegen auf das Ende aufgespart haben. Noch wurde Art. 13 nicht gewürdigt, der ohne gerade für die Länder eine Unglückszahl zu bedeuten, doch — auf seinen letzten Grund betrachtet — eine für ihre staatsrechtliche Stellung symptomatische Verschiebung bringt. Nicht so sehr der nunmehr im Satze: „Reichsrecht bricht Landrecht" voller, schlagfertiger und umfassender als früher [115] zur Geltung gebrachte Vorrang des Reichsgesetzes [116] kommt hier in erster Linie in Frage, zumal die damit verbundene Aufhebung alles Landesrechts [117], sowie

---

[114] Poetzsch, a. a. O. S. 34. Es zeigt aber nur wieder die oben beanstandete Verkennung der Situation, wenn er theoretisierend beifügt, daß diese Rückbildung auf den Stand höchst potenzierter Selbstverwaltung „selbst dann gelten müßte, wenn die neue Verfassung auf einen Bund der deutschen Freistaaten gegründet worden wäre". Dem tatsächlichen Zustande nach vielleicht, obzwar dann wahrscheinlich manches anders gekommen wäre. Aber doch nicht konstruktiv und darin liegt die unzulässige Verkoppelung heterogener Elemente.

[115] Alte Reichsverfassung, Art. 2, Satz 1: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen!"

[116] Nicht das wäre eigentlich hervorzuheben, wie es Anschütz, a. a. O. S. 46 und Poetzsch S. 60 offenbar im Hinblick auf die Materialien tun, daß das Reichsgesetz alles bricht, was seine Quelle in der Landesgesetzgebung hat, ohne Unterschied der Form, wie einfaches Gesetz, Verfassungsgesetz, Verordnung, Gewohnheitsrecht und ohne Unterschied des Inhalts. Es müßte vielmehr oder mindestens ebenso betont werden, daß nur das Reichsgesetz im formellen Sinne diese Kräfte äußert, also z. B. nicht die auf Grund eines Gesetzes ergangene delegierte Rechtsverordnung. Hier bleibt der Untersuchung der verschiedenen Emanationen des Reichsrechts augenscheinlich ein noch wenig angebautes Feld.

[117] D. h. „volle Vernichtung des Landesrechts, nicht etwa eine bloß bedingte (d. h. auf die Geltungsdauer des Reichsgesetzes beschränkte) Außerkraftsetzung", so Anschütz, a. a. O. S. 46 und in Meyer-

die Sperre für eine weitere Betätigung der Landesgesetzgebung [118] schon aus dem Wesen der konkurrierenden Gesetzgebung hervorgeht. Das absolut Neue und darum allein Symptomatische ist vielmehr, daß jetzt bei Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, sowohl die zuständige Reichs- als auch die Landeszentralbehörde nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reichs anrufen kann.

Dieser bedeutende rechtstechnische Fortschritt, der hier als Teil eines größeren Ganzen (Art. 19 ein- oder ausschließlich des Art. 15) endlich eine geordnete, unmittelbare Reichsjudikatur ermöglicht, erscheint in seiner äußeren Form allerdings streng paritätisch gedacht. Er läßt auch dem Lande und im Gegensatz zum einzelnen wie sonst nur dem Lande in seinem vollen Glanze die Möglichkeit, sich seiner Haut zu wehren. Den Anstoß könnte die Landeszentralbehörde, z. B. durch die Haltung der Gerichte, erhalten, denen doch das Recht zusteht, die Landesgesetze auf

Anschütz 715 f, Anm. a. Anschütz geht so weit, daß auch Landesgesetze, welche mit dem Reichsgesetz inhaltlich übereinstimmen, der Aufhebung nicht minder verfallen sollen als solche, welche dem Reichsgesetz widersprechen.

[118] „Diese sperrende" Kraft des Reichsgesetzes erblickt Anschütz a. a. O. S. 47 nicht nur darin, daß fürderhin kein Landesgesetz erlassen werden dürfe, das dem Reichsgesetz widerspricht, sondern, daß überhaupt keine den Gegenstand betreffende Landesgesetze mehr ergehen können, auch nicht solche, die das Reichsgesetz wiederholen, bestätigen oder interpretieren. Landesgesetze, welche dem zuwiderlaufen, seien nichtig. Nun kann aber unter Umständen die teilweise Reproduktion reichsgesetzlicher Bestimmungen geboten oder empfehlenswert sein. Wie steht es z. B. mit den in einzelnen Landesverfassungen wiederholten Grundrechten (vgl. oben S. 175 ff.) und worin soll sich die von Anschütz aus rein formalen Gründen so weit vorgetriebene Nichtigkeit praktisch fühlbar machen? Auch mit der Nichtigkeit ipso jure ist es in derlei Dingen praktisch eine eigene Sache. Auch Triepel, Die Reichsaufsicht S. 490 ff. hat zwar dagegen nichts einzuwenden, bringt aber doch eine Reihe von Opportunitätsgründen (Rücksicht auf Publikum und Landesverwaltungsbeamte zum Unterschied von den Gerichten usw.), die dagegen sprechen, es dabei ohne ausdrückliche Aufhebung der anstößigen Normen bewenden zu lassen. Art. 13, Abs. 2 gibt nun dem Reich präventiv und unmittelbar, das „Mittel, um den Einzelstaat zur Unschädlichmachung reichsrechtswidrige Gesetze und Verwaltungsakte zu nötigen". Vgl. noch im X. Abschnitt.

ihre Reichsgesetzmäßigkeit zu prüfen und Landesgesetzen, die sie für „gebrochen" erachten, die Anerkennung zu versagen [119]. Der Nachdruck liegt aber doch ganz wo anders. Mögen jetzt auch die Kleinen einen erwünschten Rechtsschutz gegen das Reich erhalten [120], wichtiger erscheint doch, daß das Reich, das ja schon früher seinen Beruf zur Beaufsichtigung in sich fühlte [121], auch gegen die Mittleren und Großen eine geordnete, aus später folgenden Gründen durchaus gangbare, aber fürs erste politisch nicht immer rätliche direkte Rechtskontrolle der Landesgesetzgebung erhält [122]. Von der Reichsseite gesehen ist damit das Reich in allen Ehren durch die Verfassung zur Beaufsichtigung der Landesgesetzgebung berufen, die es in den von der Weimarer Verfassung auch sonst (Art. 15 und 19) angenommenen modernen Umgangsformen eines gerichtlichen Verfahrens zu führen hat. Es ist also eine durch den Prozeßweg geläuterte, entpolitisierte Reichsaufsicht, die sich hier in aller Form meldet und zur Geltung bringt. Sie wird, wie es Triepel schon seinerzeit noch für die Kaiserzeit formulierte [123], schwerlich bei Gefährdung von Reichsinteressen eingreifen, die das bloße „Kann" des Art. 13 Abs. 2 in ein „Soll" und „Muß" zu wandeln vermöchten. Im Maßstab und Beweggrund versagt sich diese durch ausdrückliche Kodifizierung gehobene Aufsichtsübung grundsätzlich Triepels selbständiger Reichsaufsicht, die er

---

[119] Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs, a. a. O. S. 46 f. und Triepel, Die Reichsaufsicht S. 492.

[120] Einseitig überschätzt von Nawiasky, Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung. Politische Zeitfragen 1921, S. 154.

[121] Triepel, a. a. O. S. 487. 627.

[122] Anschütz, a. a. O. S. 47, der insbesondere darauf aufmerksam macht, daß diese Kontrolle die Frage der Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit dem Reichsrecht nicht wie bisher bei dem Gericht des Landes bloß mittelbar und als Inzidentfrage, sondern unmittelbar als Prinzipalpunkt erfassen und somit auch die Möglichkeit gewähren werde, Landesgesetze als mit den Reichsgesetzen unvereinbar mit allgemein verbindlicher Wirkung für ungültig zu erklären bzw. aufzuheben. Freilich verstand sich diese von der späteren Ausführungsgesetzgebung tatsächlich ergriffene Möglichkeit von Haus aus nicht von selbst. Bezeichnend für die im Texte vertretene Auffassung geht Anschütz auf die Kehrseite, auf den Antrag der Landeszentralbehörde gar nicht ein.

[123] A. a. O. S. 493 f.

etwas künstlich zum Unterschied von der „abhängigen“ Aufsicht auf das Kontrollrecht des Reiches auf den der Reichsgesetzgebung zugänglichen, aber noch nicht durch Reichsgesetze angebauten Gebieten beschränkte. Ist schließlich diese selbständige Reichsaufsicht letzten Endes gerichtet auf die Erfüllung der Reichsverfassung selbst, genauer auf die Erfüllung der verfassungsmäßigen Bundespflicht, die Interessen des Reichs oder andere von der Reichsverfassung anerkannte Gemeininteressen zu achten[124], so kann ein Gericht bloß abhängige, gesetzlich gebundene Aufsicht in Rechtsfragen wollen[125].

Genau so verhält es sich hier auch noch heute. Was daraus geworden ist und werden mußte, worauf die Landesgesetzgebung gefaßt sein muß und womit sie es zu tun bekommt, zeigt sich jetzt im neu- und ungemein eigenartigen Durchführungsgesetze vom 8. April 1920 (RGBl. S. 510), das dem Spruche des mit den Entscheidungen nach Art. 13, Abs. 2 betrauten Reichsgerichtes Gesetzeskraft verleiht (§ 3, Abs. 3); er ist ohne Gründe[126] im Reichsgesetzblatt zu verlauten und wirkt wie eine vom Reichsgesetzgeber ausgehende authentische Interpretation![127]. Wir müssen aber annehmen, daß diese Kränkung, gleichviel welcher Teil zum Verfahren den Anstoß gibt, immer nur dem Landesgesetz angetan werden kann. Das Landesgesetz sitzt auf der Anklagebank und bleibt auf die Defensive angewiesen. Es wird auf seine Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht geprüft, ohne daß etwa die Verfassungsmäßigkeit dieses letzteren als Präjudizialfrage vom Gericht überprüft werden könnte[128]. Man kann

---

[124] Triepel, a. a. O. S. 451.

[125] Kahl, Ausschußprotokoll 84 spricht von einer sog. richterlichen Aufsicht, Triepel, a. a. O. S. 370 f. und 705 f.

[126] So zarte Rücksichten kennt die österr. Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 StGBl. Nr. 450 nicht, die im Art. 140 schlechtweg die Kundmachung der Aufhebung des verfassungswidrigen Gesetzes vorschreibt.

[127] Anschütz, a. a. O. S. 48. Die dogmatische und konstruktive Notwendigkeit, die dieser Vorgang enthüllt, wird noch im X. Abschnitt gewürdigt.

[128] Gegenteilig Poetzsch, a. a. O. S. 61: „Würde ein Reichsgesetz, das landesgesetzliche Bestimmungen aufheben will, unter Ueberschreitung der dem Reiche gegebenen Zuständigkeit erlassen, so könnten die Länder den Fortbestand des Landrechts durch die Entscheidung des obersten Gerichtshofs feststellen lassen.“

und darf nicht einwenden, Sie werden das noch sehen [129], daß verfassungswidriges Reichsrecht nichtig und daher kein Reichsrecht ist. Ganz abgesehen davon, daß man mit der ipso jure-Nichtigkeit von Reichsgesetzen ohne ihre ausdrückliche Aufhebung grundsätzlich nicht auskommt und ausgesprochene Kompetenzüberschreitungen des Reichs infolge der außerordentlichen Dehnbarkeit der Verfassungsbestimmungen schwer denkbar sind, hätte etwas so Außerordentliches wie die Ueberprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen durch ein Reichsgericht, so sehr sie auch manches Politische für sich haben mag, mit Stentorstimme in der Verfassung ausgesprochen werden müssen. Unsere Erziehung verlangt es so, wie es z. B. in der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450 im Art. 140 kategorisch gesagt wird [130]. Daß, wie dies in Deutschland folgerichtig geschah, die Entscheidung eines Gerichtes Gesetzeskraft erhält, besagt noch nicht, daß unter dieser auch ordnungsmäßig verkündete Reichsgesetze zu leiden haben sollen und bedeutet eine nicht genug streng zu interpretierende Devalvierung der Gesetzeskraft, die ihre kalte Teufelsfaust nach Lage der Dinge nur dem Landesgesetz entgegenrecken kann. Auch dieser Trumpf gehört zur Zeichensprache der Weimarer Verfassung.

Es ist nicht der einzige und letzte. Es gibt Fälle, in denen sich die Reichsaufsicht über die normative, rechtssetzende Tätigkeit der Länder bis zur „präventiven Kontrolle“ steigert, wie jetzt Anschütz sagt [131]. Nach § 78, Abs. 2 bedürfen Verträge der Länder mit auswärtigen Staaten über Angelegenheiten deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht — andere Angelegenheiten kommen nicht in Betracht — nunmehr der Zustimmung des Reichs. Geschichtlich bedeutet diese Zuständigkeit der Länder allerdings einen letzten, kaum mehr juristisch zu qualifizierenden Ueberrest der einstigen völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit, politisch wieder einmal ein verschwommenes Kompromiß, das nicht

[129] Näheres im X. Abschnitt.

[130] Abs. 1 lautet: „Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auf Antrag der Bundesregierung, über Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auf Antrag einer Landesregierung, sofern aber ein solches Gesetz die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes bilden soll, von Amts wegen.“

[131] Kommentar S. 143.

zur Evidenz entnehmen läßt, ob den Ländern hier wirklich noch „ein gewisses Maß völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit“ [132] verblieben ist. Denn die Zustimmung, die Bestätigung des Reichs könnte vom Standpunkt der im ganzen einheitlichen unitarischen Reichskonstruktion Weimars immerhin als bedenklicher Aneignungsprozeß [133] gedeutet werden, zumal auch die Feststellung des Vertragstextes durch die Regierungen Vertragsabschluß heißt, wie Sie andeutungsweise aus Art. 45, Abs. 3, an den sich Art. 78, Abs. 2 einigermaßen anlehnt, entnehmen wollen, da hier bestimmt wird, daß Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen und nach Art. 45, Abs. 1 vom Reichspräsidenten geschlossen werden, der Zustimmung des Reichstags bedürfen. Mit der Frage, wer ratifiziert, auf die es doch auch ankäme, hat weder das eine noch das andere zu tun, Art. 78, Abs. 2 eher noch als Art. 45, Abs. 3. Auch daß im Lande die Landesgesetzgebung, im „zustimmenden“ Reich nicht gerade die gesetzgebende Gewalt intervenieren muß [134] oder daß nur für das betreffende Land

[132] Anschütz, a. a. O. S. 142.

[133] Es ist nicht recht einzusehen, warum die von Anschütz a. a. O. S. 143 angenommene Zustimmung der Reichsregierung in dieser Hinsicht formalrechtlich anders wirken sollte als die Bestätigung irgendeiner unter den Ländern vereinbarten Umgliederung durch Reichsgesetz nach Art. 18, Abs. 2 (siehe darüber Kahl, Sten.-Ber. 1206 A). Hier erscheint aber nach Anschütz S. 63 das Reichsgesetz als der Hauptakt, der allein die Gebietsänderung herbeiführt und demgegenüber die Zustimmung der beteiligten Länder in die Rolle eines Akzessoriums zurücktritt. Nun haben aber nach Anschütz, S. 105 und Wenzel, Juristische Grundprobleme 492 ff. auch Zustimmungen des Reichstags zu Bündnissen und Verträgen des Reichs nach Art. 45, Abs. 3 die Eigenschaft gesetzgeberischer Beschlüsse, so daß es auch in unserer Frage heute auf die sakralere Form einer Dazwischenkunft des Reichstags nicht ankommen kann. Auch fehlt die Handhabe für eine lex imperfecta oder eine bloße Unterbindung staatsrechtlicher Wirksamkeit.

[134] Anschütz, a. a. O. S. 143 verweist die Erteilung oder Versagung der fraglichen Zustimmung „begriffsmäßig“, da vom Reich die Rede ist, in den Wirkungskreis der vollziehenden, nicht in den der gesetzgebenden Gewalt und begründet damit die Zuständigkeit der Reichsregierung. Doch bleibt die Intervention des Reichspräsidenten oder des Reichstags je nach Umständen, wenn es die Reichsregierung so für besser hält, immer offen, die Grenzen sind nicht erst heute nicht so scharf. In unserem Sinne auch Poetzsch, a. a. O. S. 143.

Rechtswirkungen hervorgebracht werden [135], ist dafür unerheblich. Das entscheidet die tatsächliche Uebung, nicht die Reichsverfassung, aus deren unbefangen gelesenem Wortlaut nichts darüber folgt, daß die Länder im eigenen Namen [136], d. h. völkerrechtlich auftreten, wenn sie solche noch der Zustimmung des Reichs bedürftige Verträge schließen. Erst diese Annahme macht die erforderliche Zustimmung des Reichs aufklärungsbedürftig, stellt mit dem Prinzip, daß die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ausschließlich Reichssache ist, auch noch den weiteren Grundsatz in Frage, daß es im allgemeinen keine an die vorherige Zustimmung des Reichs gebundene normative Tätigkeit der Länder in ihrem ureigensten Bereiche gibt [137], doch wird eine nach unserer Auffassung bloß unechte, wenngleich politisch bezeichnende Ausnahme geschaffen wird, nicht von der Staatlichkeit [138] oder Unstaatlichkeit der Länder [139] — beides wird bedenklicherweise [140] angenommen, obwohl es nichts zur Sache hat —, auch nicht was hier dasselbe, eine Ausnahme von der völkerrechtlichen Vertrags- oder Nichtvertragsfähigkeit der Länder [141], sondern einzig und allein eine Ausnahme davon, daß es sonst keine solche „Reichsvormundschaft" über die Rechtssetzung der Länder gibt. Müheloser versteht sich diese un-

---

[135] Alles Argumente von Anschütz S. 142f.

[136] Anschütz, a. a. O. S. 142.

[137] Cohn, Die Reichsaufsicht über die Länder, 1921, S. 39 macht darum einen weiten Umweg, wenn er auf Hänel, Deutsches Staatsrecht I 1892, S. 304 zurückgreifend die Sache damit erklären will, daß die verfassungsmäßigen Kompetenzen eine Rückwirkung auf die kompetenzfreien (autonomen) Verwaltungsgebiete ausüben. Das ist erst recht verwickelt.

[138] So im Grunde Anschütz, a. a. O. S. 142, wenn er in diesen Resten der von ihm angenommenen völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit ein „Anerkenntnis bestehen gebliebener Staatlichkeit" erblickt.

[139] Giese, Kommentar S. 242 der 2. Aufl. vermeidet das nur, weil er die Länder als Reichsorgane hinstellt.

[140] Daß so diametral entgegengesetzte Folgerungen möglich sind, zeigt nur, wie wenig sich diese Singularität zur konstruktiven Verwertung eignet.

[141] So wieder mit verteilten Rollen Anschütz bzw. Giese, a. a. O., 4. Aufl., S. 205. Was das Reich anfaßt, anerkennend, genehmigend oder wie immer, verliert eben seine Selbständigkeit, ja sogar sein staatliches Ich im Rahmen der Konstruktion.

zweifelhaft vorhandene Anomalie, die in jedem Falle die merkliche Zurückdrängung der Länder anzeigt und darum nicht unerwähnt bleiben konnte, wenn man sich Art. 78, Abs. 2 nicht als eine Ausnahme, sondern als bloße Modifikation von Abs. 1 erklärt, die sich erklärend und erklärt der Teilung des Geschäftes zwischen Reich und Ländern im Zeichen des Ausgleichs anpaßt, ohne die stolze Ambition, in den ewigen Grenzstreit präjudizierlich einzugreifen, aber mit dem Erfolge, daß ein Zusammenwirken von Landesgesetzgebung und Reichsorganen stattfindet, das tatsächlich kraft eines Kompromisses und ohne größere Tragweite [142] den Eindruck einer vom Reiche an gewissen singulär vorbehaltenen normativen Handlungen der Länder geübten Präventivkontrolle hervorrufen kann. Ja mehr als das! Denn Präventivkontrolle wäre auch schon eine dem Reiche zur Verfügung stehende Interzession, die die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit der Länder und was diese dem Reiche sonst sein sollen, unvergleichlich kongenialer gewahrt hätte.

Man kommt davon um so schwerer los, als die Reichsverfassung selbst als Seitenstück und Unterart der Präventivkontrolle auch eine Interzession des Reiches kennt und diese, da sie damit sparsamst umgeht, als Höchstmaß einer an der Landesgesetzgebung geübten vorwegigen und dem Verhältnis von Reich zu Land angemessenen Aufsichtstätigkeit erkennen läßt. Art. 12, Abs. 2 trumpft abermals kräftig auf, indem er gegen Landesgesetze, die sich auf die Vergesellschaftung von Naturschätzen und wirtschaftlichen Unternehmungen, sowie die Erzeugung, Herstellung, Verteilung und Preisgestaltung wirtschaftlicher Güter für die Gemeinwirtschaft (Art. 7, Ziff. 13) beziehen, der Reichsregierung, sofern dadurch das Wohl der Gesamtheit im Reiche berührt wird, ein in der deutschen Reichsverfassung singuläres Einspruchsrecht zugesteht. Noch zittert in dieser mehr als dürftigen Bestimmung, die mehr geben will als immer offenstehende politische Vorstellungen [143], die un-

[142] Als Beispiele nennt das Ausschußprotokoll 34 f. Grenzverkehr, Landesmeliorationen, Ausnutzung von Wasserkräften. Siehe auch Anschütz, a. a. O. S. 143 und Poetzsch, a. a. O. S. 142.

[143] Dahin würde auch das von Triepel, Reichsaufsicht, S. 488 ff. früher angenommene „Recht des Reiches“ gehören, darauf zu dringen, daß seitens der Länder ein den Reichsinteressen schädliches Gesetz zurückgenommen wird. Dies vermengt Dr. Rudolf Cohn, Die Reichs-

geheure Erregung nach, die so sehr zur Ueberschätzung der Tragweite des Gegenstandes führte und Ihnen allein erklären kann, daß die Reichsregierung in solchen, nur in solchen Fällen der Landesgesetzgebung in den Arm zu fallen vermag, indessen sonst überall und auf der ganzen Linie höchstens die weniger schlagfertige konkurrierende Reichsgesetzgebung berufen ist, die Landesgesetzgebung zu „hemmen"[144], wofür ihr allerdings vollendetere Mittel zur Verfügung stehen. Während z. B. nach dem österreichischen Bundesverfassungsgesetze vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450 und BGBl. Nr. 1, das den Föderalismus durchführen sollte, ein Einspruch der Bundesregierung gegen Landesgesetze schon wegen Gefährdung von Bundesinteressen[145] genau geregelt und gang und gäbe ist, bleibt eine solche Maßnahme in der Weimarer Verfassung eine nach ihrem Anlaß und Gegenstand praktisch verhältnismäßig geringfügige Einzelheit[146], ja Kuriosität, die uns als Ausnahme bloß die Regel in Erinnerung ruft und bestätigt, daß der Reichsregierung zum Unterschiede von der Reichsgesetzgebung die Geschlossenheit des Landes auf dem Gebiete seiner ihm belassenen Gesetzgebung heilig bleiben muß.

Wie heikel daher die ganze Frage war und zu welcher Verlegenheit dieser nur in Todesangst vor dem Schreckgespenst einer verländerten Sozialisierung zugelassene, in Deutschland unerhörte Einbruch in die Landesgesetzgebung führte, wollen Sie der dürftigen Entstehungsgeschichte entnehmen, die Ihnen immerhin erzählt, daß ein Antrag, über den Einspruch einen

---

aufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 1921, S. 32.

[144] Anschütz, a. a. O. S. 44, Poetzsch, a. a. O. S. 59.

[145] Vgl. Art. 98, Abs. 2 und 3: Die Einspruchsfrist beträgt 8 Wochen, vor deren Ablauf die Kundmachung des Landesgesetzes nur zulässig ist, wenn die Bundesregierung ausdrücklich zustimmt. Erfolgt der Einspruch, so darf der Gesetzesbeschluß nur kundgemacht werden, wenn ihn der Landtag bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder wiederholt. Das ist freilich sehr wenig. Ein verstärktes Einspruchsrecht im jüngsten Finanzverfassungsgesetz vom 3. März 1922 BGBl. Nr. 174, § 7 (letzte Entscheidung durch einen ständigen gemeinsamen Ausschuß des Nationalrats und des Bundesrats).

[146] Bemerkenswertes darüber an Hand der Materialien Anschütz, a. a. O. S. 44 f., auch darüber, daß nur das noch nicht zustandegekommene Landesgesetz dadurch gehemmt werden kann.

obersten Gerichtshof präventiv entscheiden zu lassen, keine Mehrheit erzielen konnte [147]. Fürchteten die einen im primitiven Glauben an ein absolutes Veto die Verschleppung, andere wieder im Vertrauen auf die lex imperfecta einen unerwünschten, wirklich bindenden Ausbau? Jedenfalls blieb dieser seltsame, unaufgeklärte, glücklicherweise ziemlich unschädliche, weil recht unpraktische Einzelfall einer durch die Reichsregierung gehandhabten Reichsaufsicht gegen die Landesgesetzgebung [148] nicht bloß mutterseelenallein, sondern noch gleichsam in Verkörperung der Seelenstimmung des Weimarer Verfassungsgebers, auch noch ohne Sanktion, ohne Durchführungsverfahren, ohne jegliche Regelung der Rechtsfolgen [149], aber freilich nicht so ganz ohne Folgen. Eine neue Type für die Interzession des Reichs durch unmittelbares, abkürzendes Eingreifen der Reichsregierung in die Landesgesetzgebung war nun einmal in der deutschen Welt, lag in der Luft, verbreitete ihre Atmosphäre und fand schließlich eine gewisse Fortsetzung im Landessteuergesetz vom 30. März 1920, das im § 5 gegen neue Steuerordnungen der Gemeinden (Gemeindeverbände) [150] dem Reichsminister für Fi-

---

[147] Sten. Ber. 1254 C, leider ohne Näheres über die Beweggründe ersehen zu lassen.

[148] Zu weit gefaßt bei Cohn, a. a. O. S. 32.

[149] Nach dem Entwurfe des Verfassungsausschusses Art. 12, Abs. 2 hätte der Reichsregierung gegen solche Gesetze, sofern dadurch allgemeine Interessen des Reichs berührt werden, ein Einspruchsrecht „mit aufschiebender Wirkung" zukommen sollen. Ausschußprotokoll S. 3. Anschütz a. a. O. 44 folgert ein absolutes Veto.

[150] Nicht gegen Landessteuern. Hier kommen Meinungsverschiedenheiten nach § 6, Abs. 1 auf Antrag eines der beiden Teile vor den Reichsfinanzhof, der zumal in seiner besonderen Zusammensetzung (großer Senat) gemäß der Reichsabgabenordnung (vgl. Sartorius, a. a. O. S. 449 und 497) als ein oberster Gerichtshof des Reichs im Sinne von Art. 13, Abs. 2 der Reichsverfassung angesehen werden muß. S. aber G. Strutz, Unabhängigkeit der Steuerrechtspflege, JW. 1921, S. 1567 f. Der obige Einspruch gegen Gemeinden, der sich nie gegen Landesgesetze richten kann, ist also staatsrechtlich etwas recht verschiedenes von dem nach Art. 12. Poetzsch, der dies (a. a. O. S. 49) zu fühlen scheint, kann das Tertium comparationis nur im tiefen Einschnitt erblicken, der hier über den Rücken der Länder erfolgt, indem das Reich durch die Mauer der „Landesstaatsgewalt" nach den Gemeinden greift, obwohl diese nach Art. 127 das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze haben und dafür (Anschütz, Kommentar S. 207) mangels

nanzen und der von ihm beauftragten Reichsbehörde einen Einspruch gibt, wenn die Ordnungen mit dem Reichsrecht nicht vereinbar oder wenn sie geeignet sind, Reichssteuereinnahmen zu schädigen und überwiegenden Interessen der Reichsfinanzen entgegenstehen.

Dieser Einspruch ist zwar noch immer nicht ausgebaut und in seinen Rechtswirkungen eindeutig bestimmt. Aber hier hören wir wenigstens, daß über die Frage, ob Landes- oder Gemeindesteuern geeignet sind, die Steuereinnahmen des Reichs zu schädigen und ob überwiegende Interessen der Reichsfinanzen der Erhebung der Steuern entgegenstehen, auf Antrag des Reichsministers der Finanzen oder der Landesregierung der Reichsrat entscheidet, also sogar eine Art von politischer Gerichtsbarkeit statthat (§ 6, Abs. 2), ohne daß wir ausdrücklich erfahren, wie der vorerwähnte Einspruch — vermutlich erst infolge Einspringens der Landesregierung — in dieses Verfahren übergeleitet wird [151]. Doch genug der Symbolik! Wichtiger wäre gewiß die sonstige umwälzende Bedeutung des Landessteuergesetzes für das heutige nähere Verhältnis von Reich zu Land! Das gehört aber als Gegenstand der einfachen Ausführungsgesetzgebung nicht mehr hierher. Sie müssen selbst nachschauen, was daraus alles für die beschränkte Handlungsfähigkeit der wichtigsten politischen Selbstverwaltungskörper folgt, wie sehr einzelne Bestimmungen der Autonomie ans Herz greifen [152] und wie oft das Reich zu den Gemeinden hinunterlangt, als ob nie die Isolierungsschichte des Landes bestanden hätte. Das können Sie dort alles nachlesen. Unsere nächste gemeinsame Aufgabe ist nunmehr die Stellung von Reich und Land in der Verwaltung des Reichs!

allgemeiner Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung in erster Linie die Landesgesetzgebung in Betracht kommt.

[151] Was nach dem Einspruch zu geschehen hat, wenn die Steuerordnung mit dem Reichsrecht nicht vereinbar ist (§ 5, zweiter Satz, erster Fall), wird nicht behandelt. Erst wenn sich darüber eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Reichsminister der Finanzen und einer Landesregierung nach § 6, Abs. 1 entwickeln kann, kann die Angelegenheit an den Reichsfinanzhof gelangen

[152] Vgl. beispielsweise neben den §§ 7—11 oder 14 insbesondere § 12, der die Gemeinden verpflichtet, eine Vergnügungssteuer zu erheben, falls nicht der Gemeindeverband oder das Land, denen die Gemeinde angehört, eine solche Steuer einführt.

V. Die Länder und das Reich (Fortsetzung).

1. Die „Reichsverwaltung“ alten Stils.

Das zweite Kennzeichen der heutigen Stellung der Länder zum Reich ist, sagten wir, die Art ihrer nunmehrigen Beteiligung an der Verwaltung des Reichs, nicht sowohl durch den Reichsrat, als darin, ob und inwieweit sie noch heute ihre Behörden zur unmittelbaren Bestreitung der Verwaltung zur Verfügung zu stellen haben. Dem Reiche den Arm zu leihen, ist ja Pflicht und Ruhm zugleich und bedeutet überaus viel für die politische Machtstellung der Länder, die damit die beste Garantie erhalten, daß das Reichsrecht in einer ihnen angemessen erscheinenden Weise durchgeführt wird. Welches ist nun der Anteil der Länder an der Verwaltung im Reich? Nicht an jener Reichsverwaltung, die sich nur so nennt, aber in der Hauptsache auf Reichsanstalten oder engste exzeptionelle Gebiete bezieht, ohne unmittelbares örtliches Imperium gegen die Bevölkerung. Sondern ganze und volle, unmittelbar ins Leben hinaus wirkende Verwaltung, die sich mit dem einzelnen in engste Verbindung setzt und an ihm die Befehle des Gesetzes ausmünden läßt. Wenn wir diese Frage beantworten wollen, so machen wir wieder einmal die eigentümliche Entdeckung, daß die Verfassung keine rechte Farbe bekennt, ja daß sie nicht einmal zu einem umfassenden einheitlichen Begriff einer solchen unmittelbaren Reichsverwaltung gelangte. Das erkennen wir daran, daß der Begriff nur gelegentlich im Art. 16 erwähnt ist, der, wie wir wissen, bloß gewisse Maximen für die Auslese von Reichsbeamten aufstellt, die mit der unmittelbaren Verwaltung in den Ländern betraut sind, also gar keinen Anlaß hat, sich mit dem Begriffe einer unmittelbaren Reichsverwaltung ex professo auseinanderzusetzen. Deutlicher war Art. 7, Abs. 6 der Regierungsvorlage, aber bezeichnenderweise nur auf das Spezialgebiet der Reichsfinanzbehörden beschränkt, somit von einer allgemeingültigen Behandlung weit entfernt, für die Angestellten der Post- und Reichseisenbahnverwaltung gab es besondere Bestimmungen [1].

---

[1] Siehe Anschütz zu Art. 16, a. a. O. S. 54. Der jetzige Art. 16 verallgemeinert nun diese Gedanken, aber damit etwas ganz anderes,

Wenn sich anderseits der ganze VI. Abschnitt des ersten Hauptteils mit sog. Reichsverwaltung befaßt, so ist diese wieder ganz anders gemeint und nur eine Bestätigung dafür, daß die Weimarer Verfassung zu keiner allgemeinen und einheitlichen Begriffsbestimmung gelangte. Was hier unter „Reichsverwaltung" segelt, ist bis auf die Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern durch Reichsbehörden (Art. 83) unbeschadet aller Erweiterungen gegen früher durchaus rückwärts gewendet, nur eine Zusammenfassung schon früher gegebener Belange [2], wieder einer jener Fälle, in denen sich die Gebundenheit der Verfassung nicht bloß an überlieferte Ideen und Gewöhnungen, sondern auch an die vorgefundenen Formen offenbart.

Der eigentliche Grund für diese Erscheinung, die in der altmodischen Systematik hervortritt, liegt hier nahe genug. Das alte Reich besaß keine eigentlichen Bundesvollziehungsbehörden, was seinerseits seine Erklärung in der akzentuierten Staatlichkeit der deutschen Bundesstaaten findet, die eine fremde Hand im Gesichte gar nicht vertrug, es sei denn, daß man die früher konkurrenzierten und heute ausschließlichen [3] diplomatischen und kommerziellen Vertretungen des Reichs im Auslande dafür nehmen will. Was Laband zu Reichsverwaltungsbehörden machen will, um seinen monarchischen Bundesstaat in Gang und Schwung zu bringen [4], ist natürlich nicht der Schatten dessen, was dem vorahnenden Art. 16 als Amtsstube seiner Beamten der unmittelbaren Reichsverwaltung vorschweben muß und was Art. 83 in der Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern durch Reichsbehörden auf seinem Gebiet zum Ausdruck bringt. Dieses einstige Reichsverwaltungsbehördensystem im

---

so daß nur ganz farblos und mittelbar auch für die Zusammenfassung der unmittelbaren Reichsverwaltung ohne Anspruch auf Systematik einiges geschieht!

[2] In diesem allen nach der Verfassung durchaus korrekten Sinn gebraucht auch Giese den Ausdruck, wenn er im Handbuch für Politik, III S. 123 ff., den „Umkreis der Reichsverwaltung noch ganz im alten Stil versteht und ausfüllt".

[3] Ausschußprotokoll 34 ff.: Näheres bei Anschütz, Kommentar S. 142 über diese verlorengegangene internationale Verkehrsfähigkeit der deutschen Staaten, partikulares Gesandtschafts- und Konsularrecht.

[4] Vgl. zuletzt Deutsches Reichsstaatsrecht (Das öffentl. Recht der Gegenwart I). 7. Aufl. bearbeitet von Otto Mayer 1919 S. 92 ff. u. 163.

Sinne Labands war wieder nur ein Stein im Brette seiner „Als-Ob-Philosophie“. Gewiß hat diese Aemterorganisation, ob es sich nun wie bei der Post um bloße Verwaltung von Reichsanstalten handelte oder ob sich ihre Tätigkeit wie in den Reichsämtern auf die Vorbereitung und Förderung von Regierungsaktionen bezog, unendlich viel für den erstarkenden Reichsgedanken geleistet. Das hat uns Triepel in dankenswerter Weise gelehrt [5]. Und es bedeutet auch heute unendlich viel, daß diese Reichsverwaltung alten Ritus in ihrem Umfange so beträchtlich erweitert wird; noch am wenigsten, daß nach Art. 88 das Post- und Telegraphenwesen samt dem Fernsprechwesen auch in der Verwaltung ausschließlich und unterschiedslos Sache des Reichs wird; weit mehr, daß es nach Art. 89 Aufgabe des Reichs ist, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen in sein Eigentum zu übernehmen und als einheitliche Verkehrsanstalt zu verwalten [6], und daß die Rechte der Länder, Privatbahnen zu erwerben, auf Verlangen dem Reiche zu übertragen sind. Daß die weitere Aufgabe des Reichs nach Art. 97, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen und damit seine ganze einschlägige „Eigentumsherrschaft und Verwaltungshoheit“ [7] durch die Bestimmungen des Versailler Friedensvertrages über Schiffahrt und Ströme entwertet wird, gehört auf ein anderes Blatt und ändert nichts daran, daß auch hier virtuell dem Reiche, bei aller vorgeschriebenen Rücksicht auf die Länder, eine große Provinz erobert oder sogar zurückerobert wird, als eine „Zurücknahme des Enteignungsprozesses, den die Territorien einst im Mittelalter am alten Reiche vorgenommen hatten“ [8]. Allein ein so unermeßliches inneres Wachstum aus alledem für den Reichsstaat mit der Zeit hervorgehen kann, es ist nicht das, was wir meinen. Keine dieser Enteignungen oder Rückenteignungen, die sich ja durchaus nur im Rahmen

---

[5] Unitarismus und Föderalismus, S. 53 ff., auch Reichsaufsicht 298 ff.

[6] Siehe hinzu insbesondere die eingehenden Aufschlüsse von Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 158 ff.

[7] Ausdruck von Anschütz, a. a. O. S. 167 mit näheren Aufschlüssen über den Friedensvertrag; vgl. auch oben S. 24 f.

[8] E. Kaufmann, Recht und Wirtschaft 8, 211; ferner Anschütz, a. a. O. S. 166 mit weiteren Belegen.

der Reichsverwaltung alten Stils bewegen, enthält in organisatorischer Hinsicht ein vorwärtstreibendes, neues Prinzip. Dies alles konnte durch Einbau in einen freien Raum verfügt werden, an den bisherigen Verwaltungsprivilegien oder -monopolen der Länder vorbei, für eine Anstaltsverwaltung größten und allergrößten Stils, ohne an den Kern der Hauptfrage heranzukommen, ob und inwieweit in bisher so recht und eigentlich staatlichen Belangen die sonstige Verwaltung des Reichs nach wie vor ihren Weg über die Landesbehörden gegen eine kärgliche Reichsaufsicht zu nehmen habe oder ob dieses System durch ein anderes, durch Beistellung eigener Reichsbehörden zu ersetzen sei. Dies, nur dies war die in grundsätzlicher Hinsicht bedeutsamste und größte Frage, die der Reform des Reichs in administrativer Hinsicht gestellt war.

2. Die neue unmittelbare Reichsverwaltung.

Man kann gewiß nicht sagen, daß diese Frage bei den Beratungen ganz im Dunkel blieb, obwohl sie ebenso sicher schon als Verkehrshindernis schwerlich willkommen gewesen sein kann. Schon was wir aus den Verhandlungen gegen die Pauschal-„Verreichlichung" der Abgabenverwaltung zu hören bekommen, zeigt, daß das Problem, ob die Länder grundsätzlich die Ausführung der Reichsgesetze behalten sollen, begreiflicherweise und mit Fug als Politikum ersten Ranges gewertet wurde. Daß es auch ein technisches Problem von größter Schwierigkeit gewesen wäre, in einer Notlage, die nur die augenblickliche Vorsorge für das Nötigste gestattet, für die vielen unübersehbaren Zweige von Reichszuständigkeiten eine eigene Reichsexekutive aus dem Boden zu stampfen, liegt auf der flachen Hand. Es läßt sich daher verstehen, daß die Verfassung nur bei den Zöllen und Verbrauchssteuern sofort resolut zugreift, sich aber hütet, das ganze große Reichsverwaltungsproblem, das vom unitarischen Grundcharakter des jetzigen Reichs abhängt, auf der Stelle im vollen Umfang aufzurollen. Pythisch ist darum der Spruch, den jetzt Art. 14 in der Sache fällt. Er läßt jeden heraushören, was er gerne hört! Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen. Das liest sich ja auf

den ersten Anhieb fast so, als ob es dem Artikel in erster Linie um eine grundsätzliche Anerkennung der Selbständigkeit der Landesbehörden zu tun wäre und weniger um eine Regelung der Ausführung der Reichsgesetze [9]. Und sicher wird jetzt den Ländern bestätigt oder ausgedrückt, was ihnen Bismarck in seiner Verfassung nicht ausdrücklich, sondern höchstens durch einen leidigen Schluß a contrario aus Art. 4 der alten Reichsverfassung zugestanden hatte, da die dort vorkommenden Angelegenheiten, es waren dies Fragen der konkurrierenden Reichszuständigkeit, dem Reiche nur zur Beaufsichtigung und Gesetzgebung, nicht aber zur Vollziehung zugewiesen werden. Ob aber dieser Gegensatzschluß seinerzeit stark genug war, dem herausgelesenen, in den damaligen politischen Verhältnissen begründeten Grundsatz auch den Rang eines nur durch Verfassungsänderung einschränkbaren Verfassungsgrundsatzes zu verleihen [10], ist heute keine Frage mehr und liefert wohl nur einen beziehungsreichen Kontrast, da die nunmehrige ausdrückliche Behandlung der ganzen Frage gerade im Hinblick auf diese Kontroverse erst ihren besonderen Sinn empfängt. „Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, soweit nicht die Reichsgesetze — offenbar dieselben Reichsgesetze — etwas anderes bestimmen“, kann unter den so sehr veränderten Verhältnissen nur die Bedeutung haben, unter Festhaltung des bisherigen Ausgangspunktes — immerhin — die weitere Behandlung des Problems aus der bisherigen vermeintlichen Verfassungsschwere loszubekommen und auf die einfache Gesetzgebung zu übertragen, um damit Zeit zu gewinnen. „Soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen“, ist in einem Augenblicke, da mit einer gänzlichen Erneuerung des Reichsbaues gerechnet werden muß, kein gewöhnlicher Vorbehalt wie andere mehr, der Ausnahmen von einer Regel vorsieht [11], er

[9] So z. B. Poetzsch, a. a. O. S. 62.

[10] Wie dies Anschütz in Meyer-Anschütz S. 262 will und, die Verfassung des Deutschen Reichs S. 49 noch will. Bestritten, vgl. das von Anschütz an erster Stelle Anm. 11 angeführte Schrifttum.

[11] Was z. B. Poetzsch bestreiten müßte, der S. 62 geradezu von einem „Ausnahmewege nach Art. 14“ spricht. Doch spricht auch Anschütz a. a. O. S. 140 noch immer von einem „Regelfalle“, daß die Ausführung der Reichsgesetze durch die Landesbehörden besorgt

hält dem Vordersatz das Gleichgewicht. Er hebt ihn zwar nicht auf, macht ihn aber zu dispositivem Recht, dessen sich die Reichsgesetzgebung bedienen kann oder auch nicht. Er gibt auch die Möglichkeit, die Ausführung der Reichsgesetze durch die Landesbehörden an Grundsätze zu binden, wofür Art. 84 ein obsoletes Beispiel abgibt. Daß damit ein Hauptthebel für alle nötige Reorganisation gewonnen ist, muß sich alsbald in der Abgabenverwaltung herausstellen, wo er am nötigsten war und als das weitergehende Recht des Reichs die besonders vorgesehene Grundsatzgesetzgebung des Art. 84 völlig erübrigte [11]. Es ist daher weder vor der logischen Auslegung, noch vor der fortissimo einsetzenden Praxis zu halten, daß die Frage einer Regelung der Ausführung der Reichsgesetze zurückstand. Sie wurde nur möglichst geräuschlos durch eine bloße Ermächtigung der einfachen Gesetzgebung gelöst und nach Möglichkeit entpolitisiert, ohne zu seiner systematischen Ausführung in der Verfassung selbst zu gedeihen, weil dies weit über die Kraft gegangen wäre. Man mußte vielmehr einen Wechsel auf die etwas verrufene Natur der Sache ziehen.

Schon indem aber in der Verfassung selbst Zölle und Verbrauchssteuern den Vorspann machen und die Grundsatzgesetzgebung des Art. 84 in Sachen der Reichsabgabenverwaltung die Axt an den Stamm der früher ganz verländerten Reichsverwaltung legt, kündigt sich immerhin eine veränderte und ernüchterte Auffassung, eine latente Revision überalterter Ueberlieferungen an. Wenn der heute durch die Tatsachen überrannte und nahezu verschüttete Art. 84 in seinem letzten Punkte zum erstenmal von einer Vergütung der Verwaltungskosten bei Ausführung der Reichsabgabengesetze sprechen darf, so leitet er sachliche Erwägungen ein, die fortab die Behandlung der Frage: eigene, unmittelbare Reichsverwaltung oder nicht? beherrschen müssen. Es sind nicht mehr die alten Länder, die an der Quelle sitzen. Was Ehrendienst, angestammtes Recht des Ewig-Staatlichen war, kann heute — wie schon manchmal in anderen Fällen — zur drückenden, unerträglichen Last werden, wenn das Reich mit seinen neuen großen Kompetenzen Ernst machen

---

wird, was dieser Grundsatz allenfalls dem Ausgangspunkte nach und insoferne ist, als die Ausführung durch die Landesbehörde eintritt, wenn nicht das Reichsgesetz ausdrücklich eine andere Verfügung trifft.

sollte und die kleinen, vorläufig in ihrer Größe so verschiedenen, Länder beim Wort nehmen wollte, ohne zumindest die Kosten der Verwaltung zu ersetzen. Aber auch das Reich wird sich oft bedenken müssen, auf den Handel einzugehen, so teuer auch eigene Verwaltung zu stehen kommt, bis der nötige Unterbau geschaffen ist. Wer für einen anderen die Verwaltung führt, wirtschaftet auch auf seine Rechnung und verwirtschaftet auch mit leichterer Hand, von der eine diligentia quam suis nicht immer erwartet werden darf. In Geldfragen setzten sich solcherlei Interessen nur am ersten in eigenen Verfassungsbestimmungen an Ort und Stelle durch; es gibt aber auch, wie ein hervorragender Praktiker und Mitarbeiter an der Verfassung ausführt, Angelegenheiten von hoher politischer Bedeutung, die einer anders zusammengesetzten Regierung nicht ohne weiteres übertragen werden können [12]. Hier genügt es nicht, den neuen Wein der Reichsgesetze in die alten Schläuche der landesbehördlichen Verwaltung zu schütten. Und überall muß in allen einschlägigen Fällen die Erwägung mitsprechen, daß die Reichsaufsicht mit ihren beträchtlichen Reibungskoeffizienten, auf die noch immer Triepels vor dem Umsturz gegebene Darstellung im ganzen zutrifft, einer eigenen Verwaltung nun und nimmer die Stange halten kann. Dort wo sich die Unzulänglichkeit der Reichsaufsicht besonders fühlbar macht, wird auch sie zum Motor für die Errichtung von Reichsbehörden mittlerer und unterster Instanz [13]. Politische Idiosynkrasien allein könnten gegen die Wucht dieser Gewichte und Unwägbarkeiten gar nicht aufkommen, wenn nicht für die nächste Zeit die große, aller Kosten spottende Schwierigkeit zu Hilfe käme, das technische Problem einer umfassenden Reichsexekutive planmäßig mit dem geringsten Aufwand zu lösen. Es ist das ungeheure Problem des dezentralisierten Einheitsstaates, das sich in der Verwaltung

[12] Reichsminister Koch, Vereinheitlichung und Vereinfachung der Reichsverwaltung, DJZ. 26, 294 f., der auch aus eigener Erfahrung auf Angelegenheiten hinweist, in denen das finanzielle Interesse des Reichs sich mit dem der Länder oder Gemeinden schneidet oder in denen es darauf ankommt, zu verhindern, daß eine an dem Wohlergehen eines Bezirkes unmittelbar interessierte Stelle, wie es die Landesregierungen sind, dem eigenen Bezirke im besten Glauben wirtschaftliche Vorteile zuwendet, die über das im allgemeinen erträgliche Maß hinausgehen.

[13] Dies ist der Sinn von Poetzsch, a. a. O. S. 62.

nicht minder melden muß als in der Gesetzgebung, eher noch mehr!

Die Weimarer Verfassung hat dieses Problem aus der Ferne noch gesehen, wie sie das Problem staatszersetzender Selbstverwaltung noch wahrgenommen hatte, und wie dieses dem übernächsten Morgen überlassen. Sie hält aber immerhin den Weg frei und gibt auch noch einzelne Richtlinien oder gute Lehren auf den Weg, für den Fall, daß vom Art. 14 zur Verdrängung der landesbehördlichen Vollziehung von Reichsgesetzen fleißig Gebrauch gemacht werden sollte. Denn dann müßte aus dem kasuistisch beengten Art. 83, Abs. 2 auch dann, wenn es sich nicht um Reichsabgaben handelt, per analogiam gefolgert werden, daß diese Bestimmung die „Wahrung besonderer Landesinteressen auf dem Gebiete der Landwirtschaft, des Handels, des Gewerbes und der Industrie“ auch sonst nahelegt. Was aus dem Freibrief der Verfassung wächst und wird, wie sich der Reichsstaat in der Verwaltung durch und mit ihr auseinandersetzt, spielt sich ganz verfassungsmäßig bereits vor den Toren der Verfassung ab und gewinnt hier eine Gestalt, für welche die Verfassung keine Typen vorschreibt und keine durchlaufende, das Neue und Alte verarbeitende Nomenklatur aufstellt. Was der Reichsverwaltung alten Stils zur Seite tritt, braucht nur „etwas anderes“ zu sein als Durchführung der Reichsgesetze durch die Landesbehörden und auf gesetzlicher Grundlage zu beruhen, um Weimar zu genügen. Wie wäre auch ein Ueberblick, eine Auseinandersetzung mit kaum meßbaren Widerständen so bald möglich gewesen! Im neuen Oesterreich war die Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Bundesverwaltung kein verblüffendes Verdienst. Es hatte den umgekehrten Weg zum Föderativstaat zurückzulegen und fand eine einheitliche, staatliche Exekutive vor, in die es sich schlecht und recht mit seinen neuen Gliedern zu teilen hatte. In Deutschland sind kaum die ersten Bausteine und Lösungsmöglichkeiten für eine neue systematische Ordnung der Exekutive des Reichsstaats zur Hand. Mit der einfachsten, schon von Weimar aus auf finanziellen Gebieten kasuistisch gewiesenen Type der Errichtung eigener Mittel und Unterinstanzen des Reichs für bestimmte Dienstzweige stehen andere, wohlfeilere im Wettbewerb, die Ausgestaltung der Landesfinanzämter zu Reichs-

bezirksämtern usw. für einen allgemeineren Aufgabenkreis [14]. Ferner Anlehnung neuer Reichsverwaltung an die alten Landesbehörden, aber mit Hilfe von „Personalunionen“ [15], wodurch einem bestimmten Funktionär, wohl dem Chef einer Landesbehörde, die Führung von Geschäften der neuen Reichsverwaltung als persönliche Agende übertragen wird, wie die mittelbare Bundesverwaltung in Oesterreich auf die Person des Landeshauptmanns zugeschnitten ist. Damit würde endlich mehr bewußt — ob es gut wäre, stehe dahin — der Weg zu einer wirklich erneuerten mittelbaren Reichsverwaltung beschritten werden, wogegen nichts einzuwenden wäre, wenn das Reich die betreffenden Geschäfte wirklich in der Hand behält. Dies wäre nur möglich, sobald das Reich in die Lage käme, auf seinem Gebiete so viel Dienstgewalt auszuwirken, als ihm der ursprüngliche Preußsche Entwurf (§ 8) gegenüber Funktionären der Landesverwaltung vorschreiben wollte, indem er auf schuldige Landesbeamte die Disziplinarvorschriften für Reichsbeamte zur Anwendung brachte [16]. So meldet sich, spruchreif oder nicht, erst nachträglich und sukzessive das Material, das auf der Stelle hätte beisammen sein müssen, um zu einer durchgreifenden Reform der Verfassung auch in diesen Dingen zu führen. Aus der Verfassung verbannt, in welche so viel Kleineres Aufnahme gefunden hat, gehört es jetzt durchwegs dem neuen Verwaltungsrecht oder der Verwaltungslehre des Reiches an und gestattet die Voraussage, daß bei stetiger Fortbildung des öffentlichen Rechts die Bestimmungen der Verfassung, die sich auf diese neue Art von Verwaltung beziehen, trotz ihrer Dürftigkeit die ersten sein müssen, die veralten.

Schon die neue Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 (RGBl. S. 1993 [17]) hat die Ausgangsposition der Art. 14, 82 und 83 weit hinter sich gelassen, und damit eine nicht hoch genug zu wertende Machtstellung, welche die Länder an der

[14] Darüber u. a. Koch, DJZ. a. a. O. 295

[15] Siehe u. a. Poetzsch, a. a. O. S. 62.

[16] Bei Heilfron, a. a. O. S. 704.

[17] Abgeändert durch Gesetz vom 24. März 1921, RGBl. S. 447, Auszug bei Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 5. Aufl. S. 446 ff. unter Verweis auf die Verordnung zur Einführung der Reichsabgabenverordnung vom 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2101). — Schon vorher Ges. v. 10. Sept. 1919, RGBl. S. 1591.

Ausführung der Reichsgesetze und der dadurch gesteigerten Bedeutung ihres Landesbeamtentums besaßen, durchbrochen und zur innerpolitischen Verödung der Länder nicht wenig beigetragen. Nach allen Andeutungen und Ankündigungen, die Sie schon erhielten, mußten Sie auch längst erwarten und mit unmittelbarer Evidenz begreifen, daß, warum und wieso die nähere Regelung der Reichsfinanzen nachweisbar ganz von selbst zum Mauerbrecher eines eigenen administrativen Reichsregiments werden mußte. Sicherung einer reibungslosen Abgabenverwaltung ist auch nur zu sehr in der Sache begründet, weil in Deutschlands so krisenhaft gespannter Lage mehr noch als anderwärts, wie wir schon sagten, bloß eigene Verwaltung, Selbstregie bei Einhebung der Reichsabgaben den Erfolg von Reichskompetenzerweiterungen verbürgen kann, die sonst je mehr sie den Zweck verfehlen, desto tiefer und unnötiger verstimmen. Es versteht sich deshalb sicherlich, daß als notwendiges Komplement oder Korolar der schlagwortartigen Finanzhoheit des Reichs gerade im Finanzwesen zuerst die Tendenz auftreten mußte, vom bisherigen Prinzip der grundsätzlichen Vollziehung der Reichsgesetze durch die Landesbehörden irgendwie loszukommen und einen in seiner Tragweite nicht hoch genug einzuschätzenden Abbau dieses Vollzugssystems anzubahnen oder zumindest auf die Abgabenverwaltung einen über das übliche Maß (Art. 15) weit hinausgehenden Einfluß zu gewinnen. Die Beratungen sind denn auch voller Andeutungen über die Erstgeburt dieser Zweige der unmittelbaren Reichsverwaltung [18]!

Es versteht sich aber auch aus Deutschlands gesamter politischer und administrativer Vorgeschichte, wie schwer es diesem Gedanken fallen mußte, sich gerade in einem so empfindlichen Punkte durchzusetzen [19]. Sie können das harte Ringen

[18] Erwin Respondek, Die Reichsfinanzen auf Grund der Reform von 1919/20, 1921 sucht S. 227 die steuerpolitische Notwendigkeit einer eigenen Reichssteuerverwaltung des nähern und zwar u. a. damit zu begründen, daß sonst von Reichs wegen Aufsichtsbehörden hätten eingerichtet werden müssen, die mit umfangreichen Machtmitteln ausgestattet, eine laufende Prüfung der Tätigkeit der Landesbehörden über die gerechte und gleichmäßige Ausführung der Reichssteuergesetze zu üben gehabt hätten, unter Hinweis auf die Belästigung der Steuerpflichtigen u. dgl.

[19] Dies nimmt Nawiasky, Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung (Politische Zeitfragen 1921) S. 150 u. a. denn doch

und unabweisliche Durchdringen der Oberhand gewinnenden Idee bis in einzelne Ungereimtheiten der Verfassung verfolgen. Sie spüren das Zittern der Hand des Gesetzgebers, das Ihnen Zeit läßt, noch alle einzelnen Stadien seiner Erwägungen aufzudecken und Sie erkennen auf den ersten Blick, daß er ursprünglich schon bereit schien, für die Landesbehörden, soweit sie mit der Durchführung der Reichsabgabengesetze befaßt sind, bloß Normativbestimmungen vorzusehen [20] und sich mit ihnen zufriedenzugeben. Der materiellrechtlichen Grundsatzgesetzgebung des Art. 11 hätte somit eine administrative an die Seite treten sollen. Doch blieb es nicht bei dieser ersten Phase. Art. 84, der noch heute Denkmal dieser Absicht ist, war von Haus aus eine prunkvolle Ruine aus diesem Vorstadium, die nie bewohnt wurde und kaum je bezogen werden wird [21], da sie nicht wohnlich erscheint [22]. Die Beratung überstürzte sich und lief schließlich doch auf eine eigene Reichsverwaltung hinaus. Schon der unmittelbar vorangehende Art. 83 vollendet als zweite Phase eine alte, durch die ausschließliche Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung gewiesene Entwicklung für die Verwaltung [23], indem er nunmehr auch die Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern kurzerhand eigenen Reichsbehörden überträgt. Nicht genug daran schreibt aber der zweite Absatz aus politischen Kompensationsgründen auch noch vor, daß bei der Verwaltung von Reichsabgaben durch Reichsbehörden Einrichtungen vorzusehen sind, die den Ländern die Wahrung besonderer Landesinteressen auf dem Gebiete der Landwirtschaft, des Handels, des

---

auf die leichte Schulter, wenn er den Ländern die Errichtung eigener Behörden anheimstellt, zumal er sie (S. 155) damit vertröstet, daß die maßgebende innere Verwaltung noch immer in ihrer Hand bleibe.

[20] Nicht ganz zutreffend nach dem Werdegang der Verfassung. Nawiasky, Grundgedanken der Reichsverfassung S. 42.

[21] Vgl. hierzu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 150 f.; ferner E. Kaufmann, Recht und Wirtschaft 1919, S. 214 bzw. 212 ff. Anderseits aber auch Düringer, Recht und Wirtschaft 1920, S. 2 ff.

[22] Es sei denn als Zuflucht des Reichs, wenn das neue System der unmittelbaren Reichsabgabenverwaltung jemals wieder verlassen werden sollte!

[23] Art. 35 der alten Verfassung; siehe zur Verstärkung der Einheitlichkeit des Zollwesens dadurch, daß nun auch die Verwaltung ausschließlich Sache des Reiches ist, Anschütz, Kommentar S. 147 und 149.

Gewerbes und der Industrie ermöglichen. Da hier zum Unterschiede von Abs. 1 von einer reichsbehördlichen Abgabenverwaltung schlechthin ohne Beschränkung auf Zölle und Verbrauchssteuern die Sprache geht [24], bereitet schon die Verfassung in schonender Weise auf die Möglichkeit einer Verallgemeinerung der im Abs. 1 verfügten reichsbehördlichen Abgabenverwaltung vor und wir haben geradezu eine Blankettschutzvorschrift zugunsten der Länder vor uns, die sie durch ziemlich weitreichende, institutionelle Garantien — bessere als im Art. 8 [25] — gegen eine einseitig zentralistische, berechtigte partikuläre Interessen hintansetzende Handhabung der Reichsverwaltung versichern soll [26].

So arbeitet die Reichsverfassung mit geradezu suggestiver Stärke und bewußt dem Art. 14 in die Hände, der nach den Beratungen die Möglichkeit eröffnen sollte, dem Reiche durch einfaches Gesetz die Verwaltung sämtlicher Reichssteuern, also auch der direkten, zu übertragen und dafür volle Deckung ohne weitere Beweislast gewährt [27]. Das ist die dritte Phase oder doch eine Vorstufe. Es war daher keine Ueberrumpelung, keine selbst von hervorragenden Juristen irrig behauptete Verfassungswidrigkeit [28], sondern nur der Anbau des von der Weimarer Verfassung vorbereiteten Bodens, die Antwort auf das gebotene Stichwort, eine dritte oder vierte Phase, daß die Reichsabgaben-

---

[24] Im Sinne des Berichterstatters im Plenum Dr. Quarck, Sten. Ber. 1363 D. Siehe auch Anschütz, a. a. O. S. 149.

[25] Gegen die sich Anschütz S. 140 skeptischer verhält.

[26] In Umkehrung des früheren Zustandes (Art. 36 a RV.), landesbehördliche Verwaltung der Reichsabgaben unter Zuweisung von Reichsbeauftragten zu Aufsichtszwecken. Anschütz, a. a. O. S. 149 f. Sänger, a. a. O. S. 111.

[27] Die Heranziehung von Art. 8 durch Anschütz, a. a. O. S. 40 schwächt nur ab, da der unmittelbar zur Anwendung kommende Art. 14 für sich allein vollkommen ausreicht. Durchaus zutreffend und auslänglich ist daher, was Anschütz S. 149 sagt. Art. 14 ist allerdings auf unserem Gebiet die logische Durchführung von Art 8.

[28] So z. B. Düringer, Recht und Wirtschaft 1920 (Januarhefte S. 2 ff. Mit besonderer Schärfe vertritt die später erwähnte strengere Begrenzung der unmittelbaren Reichsverwaltung Haußmann, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. XXXII, der auch noch einen Gegensatzschluß aus Art. 84 hereinzieht. Ferner Poetzsch, a. a. O. S. 54 und nochmals S. 62.

ordnung, von der Einladung durch die Verfassung Gebrauch machend, die Verwaltung der Steuern Reichsbehörden übertrug (§ 8), denen auf Antrag einer Landesregierung auch die Verwaltung von Landesabgaben und von Landesvermögen übertragen werden kann (§ 19). Noch bezeichnender ist es, daß jetzt der Reichsminister der Finanzen (§ 22) Gemeinden und Gemeindeverbänden gegen eine von ihm festzusetzende angemessene Entschädigung mit Geschäften der Finanzämter betrauen, ihnen die Verwaltung bestimmter Steuern oder die Erhebung und Einziehung von Steuern übertragen kann, wobei die Grundsätze für die Bemessung dieser Entschädigung allerdings der Zustimmung des Reichsrats bedürfen. Und daran reiht sich noch die Gehorsamspflicht nach § 23 und die weitgehendste, für Ortsbehörden noch weiter reichende Beistandspflicht der Behörden, auch Staats- und Gemeindebehörden sowie der Verbände und Vertretungen von Betriebs- oder Berufszweigen usw. nach §§ 22 und 191 bis zur Einsichtsgewährung in ihre Bücher, Verhandlungen, Listen und Urkunden! Die Reichsverwaltung kommt hier auf den Grund und dringt sogar bis in die letzten Zellen des einzelstaatlichen Daseins oder will es wenigstens.

Unleugbar geht mit diesem wichtigen Stück Reichsvollziehung den Ländern praktisch und politisch ein Großteil ihrer „Als-Ob"-Staatlichkeit verloren und die Einbuße ist desto größer, als die Grundsatzgesetzgebung des Landessteuergesetzes das Werk vollendet und über den Kopf der Länder hinweg sogar zur einschneidendsten tutelle administrative der Franzosen über die Gemeinden führte. Nur so ist es zu begreifen, aber nicht zu rechtfertigen, daß die gefühlsmäßige Auflehnung gegen das immer tiefer herabgelassene Senkblei des Reichs zum Vater des Gedankens werden konnte, daß einem solchen Blutverluste der Länder auch im Verfahren die Form einer Verfassungsänderung zukommen müßte. Doch hält, auch wenn man über die Entstehungsgeschichte der Verfassung hinwegsehen wollte, keines der geltend gemachten, samt und sonders schwer verständlichen Argumente Stich. Weder gibt die Verfassung den Ländern ein von Reichs wegen nur durch Verfassungsänderung entziehbares Recht auf die Vollziehung der Reichsgesetze[29], noch schreibt

[29] Wie es glücklich Anschütz, a. a. O. S. 149 formuliert und zurückweist. Die äußere Uebereinstimmung des Art. 14 mit der typischen

sie vor, daß für jede einzelne reichsbehördlich zu verwaltende Abgabe ein eigenes Reichsgesetz ergehen müßte [30]. Letzteres wäre auch rein vom Standpunkte staatsrechtlicher Energetik betrachtet ein Unding [31].

3. Die Reichsaufsicht in der Verwaltung.

Ob aber all dies wirklich so ganz spruchreif im Plane von Weimar lag, könnte fast wieder zweifelhaft werden, wenn man rechtzeitig inne wird, daß die Verfassung auch hier wieder einmal mit doppeltem Boden gearbeitet ist. Während sie sich auf eine neue Art von Reichsverwaltung vorbereitet oder doch gefaßt macht, trifft sie gleichzeitig eine Rückversicherung für den Fall, daß es auch anders kommen oder bleiben könnte. So erklären sich mit Denknotwendigkeit die Anstalten zur Verbesserung und Verschärfung der Reichsaufsicht in der Reichsverwaltung, wo diese Aufsicht zu Hause ist. Daß sich hier die Weimarer Verfassung mit so geringen technischen Fortschritten begnügen konnte, läßt sich wohl unbeschadet der mit der Vereinheitlichung der Reichsregierung verbesserten allgemeinen Vorbedingungen zum Teile damit erklären, daß schon mit eigenen Reichsbehörden gerechnet wurde, für welche die Dienstaufsicht hinreicht [32]. Doch wäre selbst dieses Ausmaß von Reichsaufsicht nahezu überflüssig, wenn nicht doch auch in breiter Front auf eine Fortdauer des alten Zustandes der Spaltung von Legislative und Exekutive zwischen Reich und Ländern gezählt worden

---

Fassade von sogenannten grundrechtlichen Garantien ist noch kein ausreichender Grund, eine Garantierung der Verwaltungszuständigkeit der Länder unterzulegen, die durch die unmittelbar anschließende Ermächtigung der einfachen Reichsgesetzgebung auf der Stelle widerlegt würde.

[30] Wie es Poetzsch, a. a. O. empfiehlt, im merkwürdigen politischen Widerspruch damit, daß er sich selbst gegen die Staatsnatur der Länder mehr als skeptisch stellt (S. 36 f., 40 u. a.) und daher an der politischen Voreingenommenheit, die bei den anderen Vertretern der Irrlehre mitspielt, keinen Anteil nehmen sollte.

[31] Weil damit der Prozeß nur geteilt, zerzerrt, wiederholt und verschleppt, aber kaum in erfindlicher Weise aufgehalten werden kann.

[32] Vgl. schon hier u. a. Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs S. 51.

wäre und wenn die Beratungen nicht auf dieser Grundlage stattgefunden hätten.

Das Problem der Reichsaufsicht hat seine höchste und spezifische Bedeutung, wenn wir Triepel genau lesen und richtig verstehen, doch nur im alten Reich, für das aus den vielen Aufsichtsfäden — diesmal inspicio ergo sum — das Staatskleid gewoben werden sollte. Daß Triepel im Reich — nicht ohne Einschränkung — einen zusammengesetzten Staat erblickte, wir nicht, können wir ausschalten, wenn wir nur das Wesentliche ausschöpfen, daß die alte Verfassung, die den deutschen Bundesstaaten die Ausführung der Reichsgesetze überließ und die Aufsicht dadurch erst nötig machte, dem Reiche nicht die nötigen Aufsichtsmittel beistellte, ihm nicht den erforderlichen Zutritt gewährte, um diese Aufsicht voll wirksam zu gestalten. Die unter solchen Umständen so hoch gesteigerte, geradezu hypertrophische Bedeutung der Reichsaufsicht, wie sie uns Triepel in seinem denkwürdigen Buche vorführt, muß sich natürlich etwas verflüchtigen, wenn die Stellung der Länder so sehr zurückgeht, wie dies in Weimar der Fall war. Parallel nimmt anderseits wohl auch der straffe Einheitsdrang ab. Das demokratisch-republikanisch gelockerte Reichsgefüge benötigt davon weniger als der unduldsamere, weil immer fanatische imperialistische Unitarismus. Daß sich das Problem indessen gleichwohl auf stattlicher Höhe erhält, erledigt sich gewiß nicht mit der wohlfeilen Ironie, daß die volle Bedeutung der Reichsaufsicht erst dann erkannt wurde und sich durchsetzen konnte, als die wichtigsten praktischen Voraussetzungen zu wanken anfingen. Wir müssen uns davor hüten, den hervorragenden Einfluß nachwirkender „bundesstaatlicher“ Vorstellungen auf den Verfassungsbau von Weimar zu unterschätzen. Jede Uebereilung müßte uns den Blick trüben für die ungeheure lebendige Macht staatlicher Ueberlieferungen, die ihren Wohnsitz in den größeren Ländern keineswegs aufgegeben haben. Gibt selbst im wohlgerundeten „Einheitsstaat“ das Selbstgefühl der großen Selbstverwaltungen der Staatsaufsicht zu schaffen, so muß vollends der sog. dezentralisierte Einheitsstaat, in Deutschland ein Parterre von lauter entthronten und daher doppelt empfindlichen Altstaatlichkeiten, der Staatsaufsicht, als die wir heute die frühere Reichsaufsicht zu betrachten haben, Schwierig-

keiten aufgeben, die denen des vermeintlichen Bundesstaates auf diesem Gebiete quantitativ und qualitativ in nichts nachgeben. Auch ist in Weimar für den Augenblick in der Verwaltung viel zu viel beim Alten geblieben, um die sich vorbereitende Verschiebung der Grundlagen voll in Erscheinung retten zu lassen. Das mußte — bewußt oder nicht, aber jedenfalls mit innerster Notwendigkeit — die seltsame Situation ergeben, daß kleine Fortschritte erzielt werden konnten, weil die Veränderlichkeit der Unterlagen in der Luft lag und die Bedeutung der ganzen Frage verkleinerte, daß aber auch umgekehrt so vieles, nicht schon aus anderen Gründen Geänderte beim Alten bewenden konnte, weil die Föderalisten daran glaubten und die Unitarier sich das Ihre dazu denken mochten. Das durften sie aber auch, da jede in Weimar zurückgebliebene Unzulänglichkeit der Reichsaufsicht nicht bloß unschädlich wird, wo das Reich die Sache selbst in die Hand nimmt, sondern selbst zum Antrieb werden muß, notleidend gewordene Verwaltungssachen einem störenden Einflusse zu entziehen und den Reibungen der Reichsaufsicht aus dem Wege zu gehen. Nichtsdestoweniger und trotz aller nunmehrigen Bedingtheit bleibt indessen die Reichsaufsicht mindestens für eine lange Uebergangszeit nach wie vor in einem so stark dezentralisierten Staate wie Deutschland eine große und brennende Frage, die man schon deswegen in Fortschritt und Mängeln kennen muß, um den daraus entspringenden Anreiz zu weiteren „Verreichlichungen“ der Verwaltung messen zu können. Auch ist die Reichsaufsicht, wie Triepel uns überzeugend lehrte [33], jetzt erst recht ein großes Stück Reichsvollziehung oder deutlicher Reichsverwaltung [34], das die politische Stellung der heutigen Länder ganz wesentlich mitbestimmen muß, solange und soweit die technische Reichsaufsicht nicht mit der Errichtung eigener Reichsbehörden durch die Dienstaufsicht verdrängt und abgelöst wird. Ist diese Aufsicht auch nur Verwaltung im weiteren Sinne, d. h. in bildlicher Uebertragung auf die inneren Triebfedern des großen Uhrwerks, das da von der Reichsregierung im Gange erhalten werden muß,

---

[33] Die Reichsaufsicht, S. 135 ff. u. a.; Anschütz, Kommentar S. 51.

[34] Um vorläufig von der zu kurz kommenden Rechtspflege abzusehen.

so kann eine solche Einschränkung den Platz mit nichten verkümmern, der der Aufsicht des Reichs in der mittelbaren Reichsverwaltung zukommt.

Die vorerwähnte Wechselbeziehung zwischen Reichsaufsicht und dem Tätigwerden der Länder bei Ausführung der Reichsgesetze bedingt, daß das eine mit dem andern aufhören muß [35]. In der Weimarer Verfassung tritt dies nicht bloß durch die Nachbarschaft, sondern auch durch das Ineinandergreifen der Art. 14 und 15 plastisch hervor. Die beiden trennt wieder der einleitende Satz von Art. 15, mit dem wir uns vorher befassen müssen, daß die Reichsregierung die Aufsicht in denjenigen Angelegenheiten ausübt, in denen dem Reiche das Recht der Gesetzgebung zusteht. Dieser von Kahl [36] so formulierte lapidare Satz ruft durch seine lange Vorgeschichte vor allem in Erinnerung, daß dem Reiche die Aufsicht nicht nur in Angelegenheiten zustehen soll, die von ihm bereits geregelt worden sind, sondern in allen, die von ihm geregelt werden können. So war es zwar in Bismarcks Verfassung nicht ausdrücklich zu lesen, aber vorherrschende Auslegung, dann doch wieder bestritten, bis es durch Triepel wahrscheinlich gemacht wurde und zu seinem Begriff der selbständigen Reichsaufsicht führte. Dies nunmehr im weitesten Sinne zum Ausdruck zu bringen, war unbestreitbar der Wille des Ausschusses [37]. Ein eigener einleitender Absatz wird dazu bestimmt, nicht bloß die durch die Umstände ermöglichte Vereinheitlichung der Aufsicht in der Reichsregierung festzustellen, sondern auch den vollen Umfang der Aufsicht zu unterstreichen. Ist es aber wirklich noch derselbe Gedanke oder gilt hier duo, cum idem faciunt, non est idem? Als zuletzt Triepel die Lehre von seiner selbständigen, nicht erst die Ausführung bestimmter Reichsgesetze bedingenden Reichsaufsicht begründete, war die Kompetenz von Reich und Gliedern anders. Die schon damals weitläufige, konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit war verhältnismäßig schmal und einfach gegen die neu zugewachsene Liste und die neuen Typen von Bedarfs- und Grundsatzgesetzgebung. Es mußte daher Triepel weit leichter fallen, die Lehre zu vertreten, daß die von der Reichs-

[35] Anschütz, a. a. O. S. 51.
[36] Ausschußprotokoll 80 ff., Anschütz, 50 f.
[37] Hiezu auch Anschütz, a. a. O. S. 50.

verfassung dem Schutze des Reichs anvertrauten Interessen den Maßstab der selbständigen Reichsaufsicht bilden [38]. Diese darauf einzustellen, was der Einzelstaat — vom Standpunkt des Partikularrechts betrachtet — nach freiem Ermessen vornehmen kann [39] und somit dem freien Ermessen des Einzelstaats das höhere des Reichs entgegenzusetzen [40]. Schon damals bedeutete freilich die konkurrierende Gesetzgebung, noch bevor sie einsetzte, mehr als einen bloßen Vorbehalt, mit dem etwa nur für die Zukunft und bedingungsweise zu rechnen gewesen wäre. Die Reichsinteressen warfen nach der durch Triepel gestärkten herrschenden Lehre ihren Schatten schon voraus und begründeten eine Einflußsphäre, innerhalb deren sich diese „selbständige“ oder verselbständigte Reichsaufsicht breiter auswirken konnte. Welche Tragweite müssen aber diese Folgerungen gewinnen, wenn mit dem Gedanken der selbständigen Reichsaufsicht unter den heutigen, gänzlich veränderten Verhältnissen wirklich Ernst gemacht werden wollte! Dann müßten die Länder auch in den Fällen der uferlosen Grund- und Bedarfsgesetzgebung daran glauben und, wie gesagt wurde, daß die Landesgesetzgebung durch die Reichsgesetzgebung völlig ausgeschöpft werden kann, so müßte durchaus parallel die Reichsaufsicht ebenso tief herabgelassen werden können, bevor noch das Reich zugegriffen hat und darüber entschieden ist, ob die Länder zur Ausführung des Reichsgesetzes berufen werden. Konkurrierende Gesetzgebung des Reichs ist auch heute, was sie gestern war und, wer die Trümpfe der Grundsatzgesetzgebung oder gar der Bedarfsgesetzgebung in Händen hält, braucht um einen Titel zur Geltendmachung der Reichsaufsicht nicht verlegen zu sein. Schrankenlos oder bis auf hier zu vernachlässigende Punkte [41] nahezu schrankenlos wie die Gesetzgebung des Reichs müßte auch seine Aufsicht geworden sein. Gesagt ist es jedenfalls!

[38] Die Reichsaufsicht S. 441.

[39] A. a. O. S. 451.

[40] A. a. O. S. 451.

[41] Der Beschränkung der Aufsicht in Fragen der Grundsatzgesetzgebung auf das Grundsätzliche? Cohn, Die Reichsaufsicht über die Länder S. 42 und 44 f. Der Antrag Kahl-Heinze, Die selbständige Reichsaufsicht auf dem Gebiet der Grundsatzgesetzgebung auszuschließen ging nicht durch. Protokoll des Verfassungsausschusses 9. Sitzung S. 83. Gegen das Voraneilen der selbständigen Aufsicht Heine S. 81.

Besehen wir uns den Abs. 1 des Art. 15 noch einmal und etwas genauer an, so scheint sich der Aufsichtsring um die Länder noch fester zu schließen. Während früher die Aufsicht zwischen Kaiser und Bundesrat zersplittert war und die Länder am Bundesrat ihr Sprachrohr besaßen, also Subjekt und Objekt der Reichsaufsicht politisch z. T. zusammenfielen, ist jetzt alles wie bereits angedeutet notwendigerweise in der Hand der Reichsregierung konzentriert, die wie sie sonst den früheren Dualismus von kaiserlicher Reichsleitung und bundesrätlicher Reichsregierung ablösen soll, so auch hier die Funktionen der Vorgänger vereinigt und die Aufsicht in ihrem ganzen Umfange, sowohl die von Reichsgesetzen abhängige als die selbständige übernimmt [42]. Denn schon der Fassung nach ist die Aufsicht jetzt ausgesprochenes Regierungsgeschäft, wie andere mehr. So sehr scheint der reichsstaatliche Gedanke unterlegt, daß die Aufsicht subjektiv der Reichsregierung ein- und untergeordnet wird und eine Mediatisierung erfährt; sie führt weder den Namen einer Reichs- noch den einer Staatsaufsicht und gewinnt dadurch in anderer Richtung schätzbare Elastizität, da der Wortlaut auch den Uebergang zur Dienstaufsicht in jenen Fällen deckt, in denen sich das Reich eigener Organe bedienen will, um an Ort und Stelle zu handeln [43]. Die nähere Prüfung des Wortlauts erweist den ersten Absatz von Art. 15 als rahmenartiges, keineswegs zum Rechtssatz ausgemünztes Prinzip. Das Reich versichert sich der Aufsicht auf alle Fälle, vom untersten bis zum obersten Ton der Skala, von der „mittelbaren" oder „Reichsoberaufsicht" als Regel und Ausgangspunkt des früheren Stils über die unmittelbare Staatsaufsicht hinweg bis hinauf zur Dienstaufsicht als höchstem Grad der Intensitätszunahme [44].

Indem wir aber diese von Triepel vorbildlich herausgearbeiteten Gradunterschiede berühren, stoßen wir zugleich auf die noch immer unnachgiebige Schranke, die dieser Aufsicht der Reichsregierung nach wie vor gesetzt ist. Soweit sich die Aufsicht der Regierung auf den neuen Wegen zum Reichsbehördensystem zur Dienstaufsicht sublimiert, reist sie ungestört und

[42] Jetzt Anschütz, a. a. O. S. 52.

[43] Wie es Minister Koch, a. a. O. DJZ. 26 S. 295 ausdrückt.

[44] Vgl. über diese Gegensätze vor allem Triepel, Die Reichsaufsicht S. 145—164 sowie den ganzen folgenden Paragraphen.

ohne Paßzwang. Was ihr Art. 15 mit auf den Weg geben kann, ist wenig oder nichts. Denn es versteht sich von selbst, daß die Reichsregierung die eigenen Behörden im Takt erhalten darf [45]. Was es aber mit der Aufsicht sonst auf sich hat, wo es nicht zur Aufstellung eigener Reichsbehörden kommt, erfahren wir nur zu bald aus dem zweiten Absatz von Art. 15. Hier werden die Befugnisse aufgezählt, welche der Reichsregierung zustehen, soweit die Reichsgesetze von den Landesbehörden auszuführen sind oder wie Preuß in seinem Urentwurfe (§ 8) für den springenden Punkt noch vielsagender schon die anderen Möglichkeiten eskomptierend bemerken wollte, soweit die Ausführung der Reichsgesetze nicht den Reichsbehörden zusteht [46]. Hier ist durchaus das alte Prinzip der Oberaufsicht festgehalten, das erst jetzt seine volle Kodifizierung findet, da es nicht mehr so ganz selbstverständlich ist. Was sich da als Berechtigung der Reichsregierung einführt, allgemeine Weisungen zu erlassen, läuft, wie immer man die Worte dreht, auf eine symbolische Beschränkung der Aufsicht hinaus, die sich in dieser Form nunmehr allenfalls noch an die den Landesregierungen unterstellten Behörden wenden [47], aber niemals zu aufsichtlichen Befehlen im Einzelfall [48] verdichten darf, auch nicht zu Weisungen an Einzelorgane. Dies wäre ein Essentiale unmittelbarer Aufsicht [49], wofür die Voraussetzungen fehlen. Diese allgemeinen Anweisungen, welche auch direkt an Unterbehörden ergehen können, sind nur eine ängstlich dosierte Ausnahme, welche die Regel bestätigen soll, daß die Aufsichtsgewalt des Reichs die Länder noch immer, wie einst Hänel sagte [50], als geschlossene Einheiten erfaßt und sich demgemäß mit ihren Anforderungen und Verfügungen sonst immer nur gegen die das Land verkörpernde und nach außen vertretende Regierung („Landeszentralbehörde") nicht aber gegen die der letzteren unterstellten Landesbehörden unmittel-

---

[45] Darüber auch Triepel, a. a. O. S. 155.

[46] Bei Heilfron, a. a. O. S. 704, in anderer Hinsicht vielleicht wieder adaequat!

[47] Anschütz zu Art. 15, a. a. O. S. 52.

[48] Anschütz, a. a. O. S. 52; Haußmann, Ausschußprotokoll 85.

[49] Triepel, Reichsaufsicht S. 150.

[50] Deutsches Staatsrecht I 1892, S. 306 ff. usw.

bar richten kann [51]. Die Reichsaufsicht blieb darin im allgemeinen Oberaufsicht im Sinne Triepels, die den Verband als solchen ergreift [52] und das Interesse der bisherigen Staaten an dem undurchbrochenen Zusammenhang zwischen Landesregierung und Landesbehörde wahrt [53].

Wie wenig oder wie viel der Reichsregierung mit diesen allgemeinen Anweisungen gegeben, den Ländern genommen oder auferlegt wird, läßt sich nur im Zusammenhalt mit Art. 77 ermessen, der den schwererwiegenden Teil der normativen Vorbereitung der Durchführung der Reichsgesetze regelt. Hier ist gesagt, daß die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen, die Reichsregierung erläßt, und daß sie dazu der Zustimmung des Reichsrats bedarf, wenn die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht. Da nach dem Gang der Beratung feststeht, daß damit sog. Verwaltungsverordnungen gemeint sind [54] im Gegensatz zu Rechtsverordnungen, wurde wohl schließlich: Verwaltungsvorschriften gesagt, wie zeitweilig im neuen Oesterreich die gute alte, in Verruf geratene „Verordnung" durch eine „Vollzugsanweisung" verdrängt wurde. Gleichwohl ist es klar, daß darunter etwas Größeres, Höheres gemeint ist als unter den allgemeinen Anweisungen des Art. 15, Abs. 2. Sonst wäre nicht zum Unterschied von diesen [55] die Zustimmung des Reichsrats erforderlich, wenn die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht, womit den Ländern in diesem Falle ein besonderer Einfluß auf das Zustandekommen solcher Verwaltungsvorschriften eingeräumt werden soll. Auch die bedeutende Umgebung, in welche Art. 77 gestellt ist — er steht im Abschnitte über die Reichsgesetzgebung — macht darauf aufmerksam, daß es hier um ganz wichtige Dinge geht. Die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften, das können nur die aus erster Hand kommenden organisatorischen Vor-

[51] Meyer-Anschütz S. 954 und Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs S. 52.

[52] A. a. O. S. 151.

[53] So für den früheren Zustand, Triepel, a. a. O. S. 176.

[54] Siehe darüber Anschütz, a. a. O. S. 138 ff.

[55] Darin übereinstimmend Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 53 und 141.

schriften sein, deren ein Reichsgesetz bedarf, um wirklich ins Leben treten zu können. Sie bilden zumeist, da es in neuen Gesetzen auch an ausdrücklichen Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen nicht fehlen kann, sowohl mit diesen als auch und jedenfalls mit dem Gesetze selbst, das sie ausführen wollen, eine höhere Einheit, welche an sich für weitere allgemeine Weisungen im Zuge der Einführung eines Reichsgesetzes keinen rechten Spielraum gewährt. In Oesterreich hat der Bund die Durchführungsverordnungen zu seinen Gesetzen auch dann zu erlassen, wenn die Vollziehung Landessache ist (Art. 11 II des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920). Mit der Reichsaufsicht hat das Ganze wenig oder nichts zu schaffen. Es werden erst die Vorbedingungen für das Tätigwerden der die Reichsgesetze ausführenden Landesbehörden begründet. Zieht man aber solche allgemeine Verwaltungsvorschriften von vornherein ab, welche Betätigungsmöglichkeit bleibt dann noch für allgemeine Anweisungen nach Art. 15? Es kann kein Zufall sein, daß Kahl, der im Ausschusse darauf hinwies, daß die allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Reichsregierung nach Art. 77 eine Spezialisierung nicht ausschließen, auf Dienstanweisungen an die Landesregierung verfiel, die nur innerhalb der Beamtenhierarchie Geltung haben [56]. Der Spielraum, den solche „Verwaltungsvorschriften" offen lassen, dürfte aber heute wesentlich verschieden sein, wenn die Reichsregierung selbst in die Lage kommt über ihre allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Art. 77 hinaus noch weitere „allgemeine Weisungen" nach Art. 15, Abs. 2 zu erlassen und von vornherein feststeht, daß damit konkrete Anweisungen, aufsichtliche Befehle im Einzelfall ausgeschlossen sein sollen. Es kann nur die instruktionelle Natur im allgemeinsten und weitesten Sinne sein, welche diese „allgemeinen Weisungen" mit jenen „allgemeinen Verwaltungsvorschriften" gemein haben. Im übrigen sind sie toto coelo verschieden [57].

[56] Ausschußprotokoll 167 mit 80 ff.; Anschütz, a. a. O. S. 140 f.

[57] Dies zu Anschütz, a. a. O. S. 53, insoferne er bemerkt, daß die „Allgemeinen Anweisungen" der Art. 15, Abs. 2 als Verwaltungsverordnungen, welche zur Ausführung von Reichsgesetzen ergehen, die rechtliche Natur der gemäß Art. 77 von der Reichsregierung zur Ausführung der Reichsgesetze erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften teilen, jedoch „wohl zu unterscheiden" sind.

Das Besondere an diesen „allgemeinen Anweisungen" des Art. 15 ist nicht so sehr, daß sie offenbar erst im Zuge und bei Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze ergehen, sondern daß sie unter den ungünstigsten Vorbedingungen und bei widrigstem Wind die Funktionen erfüllen sollen, die der Dienstinstruktion innerhalb einer geschlossenen Beamtenhierarchie zukommt. Es sind weitere Erläuterungen an der Hand wahrgenommener Mißverständnisse, Belehrungen, Nachrichten und Anregungen, die auf diesem Wege ihr Glück versuchen müssen. Bitten, Wünsche und sonstige Willensäußerungen könnten es nach Maßgabe der Größe des Landes schon etwas schwerer treffen und Aufträge kommen kaum in Betracht, da der einheitliche Dienstverband fehlt, der den Dienstinstruktionen gemeinhin den vollen Nachdruck zu geben pflegt. Wer aber weiß, was die Einheitlichkeit des Dienstverbandes für den durchgreifenden Erfolg von Dienstanweisungen ausmacht, was der ständige, allseitige, intime Kontakt mit den Unterbehörden schon für die Vorbereitung der Nachhilfe bedeutet und was es insbesondere zu sagen hat, ob die Beamten, an die sich die Instruktionen schließlich richten, in ihrem Wohl und Wehe von den Instruktoren abhängen, Fleisch von ihrem Fleische, Blut von ihrem Blute sind, wird von der unbedingten Perkussionskraft solcher Anweisungen kaum durchdrungen sein, die sich zwischen verschiedenen Behördensystemen abspielen, von denen das zum Gehorsam verhaltene im Lande wurzelt und an seinem Selbständigkeitsgefühl vollen Anteil haben muß. Dies ist und bleibt ja das Problematische an den Instruktionen des Art. 15, daß sie an ein anderes Lager gerichtet sind, pro partibus infidelium gelten sollen und doch dieselbe Wirksamkeit anstreben, als ob das Band, das sie erst bezwecken, schon vorhanden wäre. Die Instruktionen sind wieder einmal ein Schulfall für Vaihingers Philosophie des „Als-Ob", dem Kahl durch ein die Landesbehörden im einzelnen Falle unmittelbar verpflichtendes, gleichsam durchlaufendes Anweisungsrecht der Reichsregierung im Ausschuß vergeblich zu steuern suchte (Prot. 80 und 83).

Besorgnisse dieser Art liegen unter solchen Umständen zu nahe, als daß sie der Verfassung fremd geblieben sein könnten, die ja doch manches vorkehrt, um die gefährdete Situation wenn schon nicht zu retten, so doch in manchem zu verbessern.

Es war ja schon ein alter, zuletzt von Triepel[58] mit manchem Material belegter Wunsch, dem die Verfassung noch im selben Abs. 2 des Art. 15 nach Kräften nachzukommen sucht, den schriftlichen Verkehr durch Herstellung persönlicher Fühlungnahme zu unterstützen. Daher jetzt die recht vorsichtige und zaghafte Ermächtigung der Reichsregierung, zur Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze zu den Landeszentralbehörden und nur mit ihrer Zustimmung, auf welcher der Nachdruck liegt, zu den unteren Behörden Beauftragte zu entsenden, von denen man nicht recht erfährt, ob sie bloß als Sendboten gelegentlich, fallweise und vorübergehend zu den Landeszentralbehörden kommen oder für längere Zeit oder gar dauernd Aufenthalt nehmen dürfen. Man wird nicht klüger, wenn man an Hand der Verfassung alle erdenklichen Parallelen zieht, das unmittelbare Spiegelbild im Art. 67 befragt, der den zuständigen Ausschüssen des Reichsrats und damit mittelbar den Landesregierungen die Teilnahme an Beratungen über wichtige Gegenstände in den Reichsministerien sichert oder Art. 33, der die Länder berechtigt, in die Sitzungen des Reichstags und seiner Ausschüsse Bevollmächtigte zu entsenden, die den Standpunkt ihrer Regierung zu dem Gegenstande der Verhandlung darlegen. Gewiß haben wir es hier mit Wechselbeziehungen zu tun, die der schon einmal hervorgehobenen wechselseitigen Durchdringung von Reich und Ländern entsprechen. Auch dem Reiche konnte umgekehrt nicht gänzlich verwehrt bleiben, dort, wo es am meisten not tut, die Fühler bei den Landeszentralstellen auszustrecken. Das ist jedoch selbstverständlich, wenn die Beauftragten den richtigen Takt mitbringen, werden sie gut aufgehoben sein. Aus den erwähnten Gegenstücken ist höchstens zu schließen, daß auch das dem Reiche ausdrücklich Zugestandene und endlich Kodifizierte in seiner Art kaum viel weitergehend gedacht sein kann. Das leidet schon nicht der „diplomatische" Verkehr, auf den die Ermächtigung sichtlich gestimmt ist. Man darf sich darin nicht etwa dadurch beirren lassen, daß die vom Verfassungsausschuß zuerst angenommene Ermächtigung der Beauftragten, die Akten der Landesbehörden einzusehen und unter Vermittlung der Landeszentralbehörden

[58] Vgl. a. a. O. S. 690 sowie das von ihm angeführte parlamentarische und literarische Altmaterial.

Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, später als selbstverständlich gestrichen wurde [59]. Nur wegen der Selbstverständlichkeit kann es nicht gewesen sein. Unverkennbar stellte sich auch die Empfindlichkeit und das Selbstgefühl der Länder vor, was sich besonders darin ausdrückt, daß die Entsendung von Beauftragten zu den unteren Behörden nur mit ausdrücklicher Bindung an die Zustimmung der Länder vorgesehen werden konnte. Wohl ist schon die bloße Eröffnung dieses Auswegs durch die Verfassung ein politischer und moralischer Erfolg des Reiches, der aber die „geschlossene Einheit" des Länderorganismus grundsätzlich unangetastet läßt; der nähere modus vivendi, und zwar so gut wie alles, bleibt daher absichtlich ungeregelt und in den Fluß der Entwicklung gestellt. Wie sehr hier Empfindlichkeiten zu schonen waren, läßt sich übrigens bis in die Schreibweise des Art. 15 verfolgen, der die Landesregierungen verpflichtet, Mängel, die bei der Ausführung der Reichsgesetze hervorgetreten sind, auf Ersuchen der Reichsregierung zu beseitigen. Auch die neue föderative Republik hat ihren Kurialstil beibehalten, der mit dieser Wendung allerdings zu ernsteren und wichtigeren Konsequenzen übergeht.

Im dritten Absatz des Art. 15 vernehmen wir erst, nicht wie die Beauftragten des Reichs sich bei den Landeszentralbehörden eingerichtet, wohl aber was sie ausgerichtet oder nicht ausgerichtet haben mögen und nunmehr der Reichsregierung berichten. Es folgen die Sanktionen, die aus ihrer Intervention hervorgehen, falls es ihnen nicht etwa gelingt, an Ort und Stelle Ordnung zu schaffen. Die Landesregierungen sind verpflichtet, die ihnen von der Reichsregierung vorgehaltenen Mängel bei der Ausführung der Reichsgesetze zu beseitigen. Eine umständliche eigene Intervention von Beauftragten, die wir bloß aus malerischen Rücksichten vorangehen ließen, braucht natürlich keineswegs vorausgegangen zu sein. Auch die Beachtung der

[59] Protokoll des Ausschusses 429; wie daselbst Minister Preuß auseinandersetzt, sollte nach Auffassung der einzelstaatlichen Regierungen eine Lockerung des ganzen Behördenorganismus und Erschütterung der Autorität der Landeszentralbehörden gegenüber ihren eigenen mittleren und unteren Behörden hintangehalten werden; siehe auch Anschütz, a. a. O. S. 52 f. Ueber die einzelnen damit entfallenden Seiten dieser „sog. administrativen Aufsicht im Unterschiede von der sog. normensetzenden Aufsicht", Kahl, Ausschußprot. 83.

von der Reichsregierung erlassenen allgemeinen Anweisungen durch die Unterbehörden wird damit unter den Schutz der Verfassung gestellt und wird sogar einen wichtigen Gegenstand der hier allein geregelten abhängigen Reichsaufsicht bilden. Dies wird in einzelnen vortrefflichen Kommentaren übergangen, welche darüber klagen, daß bei Meinungsverschiedenheiten über allgemeine Weisungen nach dem Aufbau des Art. 15 die Möglichkeit zur Anrufung des Staatsgerichtshofes fehle [60]. Diese Meinungsverschiedenheiten werden eben im späteren Stadium nach Abs. 3 notwendigerweise als Voraussetzung oder Tatbestandsmerkmal inzidenter zur Sprache kommen und bedürfen daher keiner besonderen Klage. Nur ist es nach dem Wortlaut des Absatzes, wenn man ihn unbefangen würdigt, einigermaßen fraglich, ob schon das Ersuchen der Reichsregierung um Mängelbeseitigung ausreicht, um eine sofortige unbedingte Verpflichtung der Landesregierung zu begründen, wie dies z. B. Anschütz annimmt [61]. Es darf doch unbeschadet der sonst wesentlich verschlechterten Stellung der heutigen Länder nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Verfassung gleich anschließend an die Verpflichtung zur Mängelbeseitigung bei Meinungsverschiedenheiten sowohl der Reichsregierung als der Landesregierung die Anrufung des Staatsgerichtshofs oder eines anderen Gerichtes ermöglicht, also beide Regierungen darin auf dem gleichen Fuße behandelt. Die technische Zerlegung der beiden Gedanken ist — wenn man der sprachlichen und stilistischen Technik der Gesetzgebung gedenkt, die sich oft zur besseren Plastik der Auseinanderhaltung von Gedanken nach Art der österreichischen Zusatzfragen an Geschworene bedient — noch kein Grund für die Abtrennung und selbständige Behandlung des Rechtsmittels; es wird dadurch zu keinem bloßen Nebenbei, sondern im Gegenteil heraus- und emporgehoben, wenn seine große prinzipielle Bedeutung in der ganzen Entwicklung der heute an die neue Regierung gefallenen Reichsaufsicht herangerückt und herausgeholt wird.

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im Falle der Anrufung des Staatsgerichtshofs wäre noch gut zu ver-

[60] So Poetzsch, a. a. O. S. 66; Giese, a. a. O. 4. Aufl. S. 183, aber nicht Anschütz a. a. O. S. 53.

[61] A. a. O. S. 53.

stehen, wenn es sich da um ein strammes Verhältnis der Ober- und Ueberordnung zwischen Reich und Ländern handeln würde, wie es typisch bei Rechtsmitteln des schlichten Staatsbürgers zutrifft, wenn er durch behördliche Entscheidungen sich beschwert erachtet und beklagen geht. Wäre dem so, dann bliebe es im Grunde unerklärt, warum dann auch noch der Reichsregierung die Anrufung des Staatsgerichtshofs offen gehalten wird. Sie brauchte ja nur anzuschaffen und könnte es dann ruhig darauf ankommen lassen, daß die Landesregierung zum Richter läuft. Aber schon daß der Staatsgerichtshof oder ein anderes Gericht zwischen die beiden uneinigen Teile eingeschoben wird, zeigt allein und mehr als alles andere, daß bei Handhabung der abhängigen Reichsaufsicht von einer Autorität der Reichsregierung eben nur so lange und bedingungsweise die Rede sein kann, als sie sich die Landesregierungen gutwillig gefallen lassen und das ist das Gegenteil von Autorität. Es bliebe eigentlich ungelöst, warum der Konflikt auf ein neutrales, gerichtliches Geleise verschoben wird, wenn die Dinge von vornherein so lägen, daß die Verfassung daran hätte denken können, die Landesregierungen noch vor Fällung eines gerichtlichen Spruchs zu unbedingtem Gehorsam gegenüber der Reichsregierung zu verpflichten. Gerade aber die grundsätzliche Austragung von Konflikten durch ein Gericht des Reichs bedeutet parallel zur gerichtlichen Behandlung einer Normenkollision nach Art. 13 — einen Markstein in der Geschichte der Reichsaufsicht, die Erfüllung eines alten Wunsches [62], für den sich noch knapp vor dem Zusammenbruch mit einleuchtender Begründung z. T. ein Fachmann wie Triepel eingesetzt [63], nachdem er gezeigt hatte, wie sich das 1867 und später mit dem Selbstgefühl der deutschen Monarchien nicht vertrug [64]. Es handelt sich dabei um nichts geringeres, als daß das Reich sein Aufsichtsrecht dort, wo es zu Konflikten kommt, nur in der Form eines vor dem Staatsgerichtshof oder einem gleichwertigen Gerichte zu führen-

---

[62] Triepel, a. a. O. S. 702 ff. ausgehend von der Verfassung der Paulskirche, die auch jeden Streit über die Ausübung der Aufsichtsgewalt des Reichs gegen die Einzelstaaten der Rechtssprechung des Reichsgerichtes überweisen wollte.

[63] A. a. O. S. 704 ff.

[64] A. a. O. S. 99.

den Prozesse verwirklichen könne [65]. Der „Ueberordnung" des dem Reiche zustehenden Aufsichtsrechtes geschieht dadurch kein Abbruch [66], daß in diesem Prozesse die Landeszentralbehörde der Reichsregierung ebenbürtig gegenübertritt, beide in gleicher Weise dem Ausspruche eines Reichgerichtshofs unterworfen werden. So dringend kann die Sache gar nicht sein, daß Gefahr an einem solchen Verzuge wäre, daß es bedenklich wäre, die Reichsregierung zum Unterschied von der Reichsexekution nach Art. 48 I [67] an ein vorgängiges Gerichtsverfahren als unbedingtes Ergebnis zu binden. Auch die neue österreichische Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (StGBl. Nr. 450) hat grundsätzlich diesen Weg beschritten [68], wie ihn eigentlich jede republikanisch-bündlerische Verfassung betreten muß, wenn sie heute den Willen des Ganzen mit dem Selbständigkeitsgefühl der Teile in Einklang bringen will. Es ist die einzige Form und Möglichkeit, das Selbstgefühl der Glieder dem Ganzen ein- und unterzuordnen, und läßt unter Umständen noch immer manchen Stachel zurück. Wir müssen also, wo die Verfassung eine Handhabe für gerichtliche Intervention gibt, mit der Einschränkung doppelt vorsichtig sein, gerade weil wir sonst jede rein interpretative Erweiterung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit des Reichs ablehnen und bekämpfen müssen.

Auffällig ist bloß die Sorglosigkeit in der Fassung der Bestimmung, die gar nicht versucht, die näheren inhaltlichen Voraussetzungen für die Anrufung des Gerichts juristisch irgendwie zu präzisieren, sie je nachdem auszubauen oder einzuschränken. Ist es das Bewußtsein, daß es mit der abhängigen Reichsaufsicht, nun da sie endlich geregelt wird, parallel zur

---

[65] Triepel, a. a. O. S. 704. Kahl, Ausschußprot. 84: „Man will offenbar auch hier dem föderalistischen Prinzip zuliebe keine unmittelbare Zwangsgewalt des Reichs".

[66] Triepel, a. a. O. S. 706 gegen den ursprünglichen Einwand, daß die alte Reichsgewalt der Landesgewalt übergeordnet wäre.

[67] Ob nicht in wirklich dringlichen Angelegenheiten aus Art. 15 eine nicht gerichtlich vorbereitete Reichsexekution herauswachsen und sozusagen einspringen könnte, soll gar nicht verfolgt werden, als verlorene Kasuistik, die konsequenterweise unterdrückt wird.

[68] Art. 137—140, Art. 142, 144. Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in manchem nur Rechtsnachfolger des altösterreichischen Reichsgerichts erkennt u. a. auf Anklage der Bundesregierung gegen einen Landeshauptmann wegen Gesetzesverletzung, sowie wegen Nicht-

Einführung von Reichsexekutivbehörden, bergab gehen muß, ist es infolgedessen zunehmende Gleichgültigkeit, die den etwas embryonalen Zustand dieser Vorschriften verschuldet oder geduldet hat und sich mit vorbeugender Einwirkung zufrieden gibt?

Vor allem muß es auffallen, daß als Voraussetzung für die Anrufung des Staatsgerichtshofs bloß Meinungsverschiedenheiten angegeben sind. Mit gutem Grund hatte Triepel schon seinerzeit den Gedanken, die Mängelabhilfe im Gebiet der abhängigen Reichsaufsicht in die Hand eines Staatsgerichtshofs zu legen, für berechtigt erklärt, soweit sich die Reichskontrolle auf die formelle Legalität des einzelstaatlichen Verhaltens bezieht [69], nicht aber auf Erwägungen des Nützlichen und Notwendigen [70]. Einer solchen Zurückhaltung befleißigt sich nun Art. 15 keineswegs, wenn er bloß Meinungsverschiedenheiten verlangt, indem er offenbar seine ganze Aufmerksamkeit darauf einstellt, die Gerichtsbarkeit auf eine Kontroverse zwischen den Regierungen zu beschränken und nicht schon wie im Art. 13 bei bloßen Zweifeln auch von anderer Seite eintreten zu lassen, die ihren Weg über eine der beiden Regierungen irgendwie nehmen müssen und werden. Für eine nähere Abgrenzung der Tatbestände, für die Einschränkung der richterlichen Nachprüfung auf reine Rechtsfragen hat der Artikel nichts übrig, vielleicht auch deshalb nicht, weil für andere Aufsichtsfragen, die doch auch der Behandlung bedürfen, ein politisches Aufsichtsorgan von der Autorität des deutschen Kaisers nicht mehr zur Verfügung steht und kaum in Betracht kommt. In Ermangelung eines solchen Organs, das der monarchische Unitarismus einsetzen wollte, um den deutschen Staat im entscheidendsten Punkte politisch zu vollenden, entschied sich die Verfassung, die wir nicht zum letztenmal auf der Suche nach Autorität betreten, schließlich für die Erstreckung oder Nichtausschaltung der zunächstkommenden richterlichen Autorität. Sie hatte auch kaum eine Wahl, wenn sie die Sache nicht ungeregelt lassen wollte [71]. Daher wäre eigentlich dem blassen Wortlaut noch

---

befolgung der Verordnungen oder sonstigen Anordnungen des Bundes in Angelegenheiten der mittelbaren Landesverwaltung.

[69] A. a. O. S. 705. [70] 706 mit 399 ff.

[71] Beachtenswert immerhin, daß der seinerzeit einflußreiche Ent-

mehr als eine reine Rechtskontrolle des Gerichtes gedeckt. Dahin zielt augenscheinlich ein bekannter Kommentar. Er bezeichnet als Gegenstand der richterlichen Entscheidung nach Art. 15, Abs. 3: „Verwaltungsmaßnahmen", im Gegensatz zum Art. 13, Abs. 2, der von Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten über das Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht und somit von Rechtskonflikten handle [72]. Daß sich eine solche Judikatur nach Art. 15 auf die abhängige Reichsaufsicht beschränkt, müßte auch in den Augen Triepels einen Milderungsgrund bilden [73]. Da indessen auch in solchen Aufsichtsangelegenheiten „in beträchtlichem Umfang Erwägungen des Nützlichen und Notwendigen vorkommen [74], bleiben seine Bedenken gegen die Zuständigkeit eines Staatsgerichtshofs nicht voll berücksichtigt.

Dennoch wird man hier mit der Verfassung nicht zu strenge zu Gericht gehen dürfen, die sich wohl in erklecklichem Maße auf eine heilsame Gegenwirkung der Praxis verlassen darf. Schon praktische Prognosen sprechen entschieden dagegen, den Ausfall an juristischer Feinarbeit zu überschätzen und davon einen erheblichen Ausschlag und beträchtlichen Zuwachs für die künftige Judikatur der in Frage kommenden Gerichte zu erwarten. Eben weil nach den eigenen Worten Triepels zur Entscheidung von Aufsichtskonflikten, bei denen politische, finanzielle, technische Gesichtspunkte in die Wagschale fallen, ein Staatsgerichtshof, offenbar ein höchst ungeeignetes Organ

---

wurf einer Verfassung des Deutschen Reichs herausgegeben vom Verfassungsausschuß des Vereins Recht und Wirtschaft, e. V. in Berlin, der unter anderen hervorragenden Mitarbeitern auch Triepel zu den Seinen zählen durfte, im Art. 108 dem Reichspräsidenten die „Aufsichtsgewalt des Reichs" geben wollte, die sich nach Art. 12 darauf zu erstrecken gehabt hätte, daß sich Gesetzgebung und Verwaltung der Bundesstaaten mit der Verfassung und mit den Gesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen des Reichs im Einklange befinden und im Bereiche der selbständigen Reichsaufsicht darauf, daß die Bundesstaaten die dem Schutze des Reichs anvertrauten Interessen wahren. Doch wäre den Landesregierungen (Art. 108 II) gegen die aufsichtsrechtlichen Verfügungen des Präsidenten die Rechtsbeschwerde bei dem Staatsgerichtshof des Reichs zugestanden.

[72] Poetzsch, a. a. O. S. 66, s. jetzt aber auch Cohn, a. a. O. S. 42.

[73] Wittmayer, Archiv. des öffentl. Rechts Bd. 41, S. 110.

[74] Triepel, Die Reichsaufsicht, a. a. O. S. 706 mit 398ff.

ist [75], ist anzunehmen, daß die Gerichte, die eine feine Witterung für die Grenzen ihres Könnens an den Tag zu legen pflegen, sich aus Verantwortlichkeitsgefühl oder auch aus Verantwortlichkeitsscheu ganz von selbst auf ihre eigentliche Aufgabe zurückziehen und von allem Wesensfremden die Finger lassen. Und da es schließlich „reine" Rechtsfragen im öffentlichen Leben ebensowenig zu geben pflegt wie reine Toren, so ist es vielleicht ganz gut, daß die Grenze nicht gar zu eng gesteckt wird und den Rückzug der Gerichte auf ihre angestammten Aufgaben nicht allzusehr fördert. Dafür, daß sie bei der Stange bleiben und weder hohe Politik noch Verwaltungskünste treiben und doch eine mittlere Linie einhalten, dürfte schon durch die natürlichen Vorbedingungen ihrer Zusammensetzung gesorgt sein. Sie müssen aber daran festhalten, daß die reinen Rechtsfragen wohl immer den festen Kern dieser Judikatur zu bilden versprechen. Namentlich auch solche nach Art. 13, Abs. 2 darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Denn die Verfassung bietet keinen Anhaltspunkt dafür und es würde vielleicht als das andere Extrem den Hauptrechtsstoff eliminieren, den Art. 15, Abs. 3, Satz 2 derart auf Verwaltungsmaßnahmen einzustellen und einzuschränken [76], daß solche Fragen vor der Türe bleiben und nicht einmal als Präjudizialfragen der Kognition des Staatsgerichtshofs oder des „anderen Gerichts" unterliegen, so daß dieser Gerichtshof selbst ohne einen dahinzielenden Parteiantrag immer genötigt wäre, das Verfahren auszusetzen, bis das nach Art. 13, Abs. 2 berufene oder angerufene Gericht entschieden hat. Das müßte wohl

---

[75] A. a. O. S. 706. Für ein alternatives Gericht Kahl, Haußmann (Aussch.-Prot. 84 f.).

[76] Wie dies Poetzsch, a. a. O. S. 66 will. Anschütz hat in seinem Buche über die neue Verfassung nur eine schwache Andeutung (S. 68). Anders natürlich, wenn einer der beiden Teile eine mit Gesetzeskraft ausgestattete Entscheidung darüber und die Verlautbarung im Reichsgesetzblatt nach Gesetz vom 8. April 1920 (RGBl. 510) wünscht. Das müßte dann nebenher laufen und würde für die Folge selbstverständlich bewirken, daß auch der Staatsgerichtshof an den im Reichsgesetzblatt verlautbarten Gerichtsbeschluß gebunden wäre. Ob der Staatsgerichtshof im Zuge des anhängigen Verfahrens auf Parteiantrag die Entscheidung auszusetzen hätte oder eine gegenteilige Entscheidung des anderen Gerichts eine Wiederaufnahme des Verfahrens begründen könnte, sind alles Fragen, die in der Verfassung gänzlich ungelöst geblieben sind.

ausdrücklich gesagt sein [77]. Es gibt aber einen guten Sinn, in derartigen politischen Prozessen auch die Inzidentfrage dem „politischen“ Gerichte anzuvertrauen [78] und dieses nicht zu plündern oder zu verstümmeln. Es kann den Ländern ebensowenig abträglich sein wie dem Reich.

Mit solchen Erwägungen, mit der wohl begründeten und schon seinerzeit zuletzt von Triepel nachdrücklichst vertretenen Einschränkung auf Rechtsfragen dürfte sich auch noch die andere auffällige Erscheinung erklären, die jene Erwägungen stützt und durch sie gedeckt wird. Wir meinen die auffällige Tatsache, daß eine richterliche Ueberprüfung von Kontroversen auf dem Gebiete der selbständigen Reichsaufsicht gar nicht oder wenigstens nicht ausdrücklich geregelt wird, wenn man nicht etwa die schon seinerzeit gewürdigte direkte Kontrolle der Landesgesetzgebung nach Art. 13 einbeziehen will. Nach Triepel entzieht sich die gesamte selbständige Reichsaufsicht schlechterdings der gerichtlichen Nachprüfung, da es sich bei ihr niemals um eine Kontrolle der Legalität, sondern ganz ausschließlich um eine Ueberwachung der Zweckmäßigkeit des gliedstaatlichen Verhaltens handle [79]. Wohl im Zusammenhange damit spielt die neue Verfassung auf Konflikte in Sachen der selbständigen Reichsaufsicht erst im Art. 48 an, wo sie bereits an die ultima ratio, an die Reichsexekution schreitet, ohne erst einen gerichtlichen Spruch abzuwarten [80], vielleicht weil sie weiß, daß ein ver-

[77] Art. 13, Abs. 2 gibt vielmehr die Anrufung eines obersten Gerichtshofs in die Hände der zuständigen Reichs- oder Landeszentralbehörde, hat also schwerlich ein beim Staatsgerichtshof oder beim „andern Gerichte“ bereits anhängiges Verfahren im Sinne, da in diesem Falle wohl auch diesen Gerichten eine gewisse Motion einzuräumen oder doch irgendeine Wechselbeziehung zwischen diesen fast benachbarten Gerichtsvorschriften herzustellen gewesen wäre. Schon die bloße Umstellung hätte sicher mehr zu bedeuten gehabt.

[78] So war es schon beim altösterreichischen durch Vorschlag aus den beiden Häusern des Reichsrats besetzten Reichsgericht, dem zum Unterschiede vom Verwaltungsgerichtshof eine weitere, freiere, um nicht zu sagen politische Auffassung nachgerühmt wurde. Vgl. dagegen Kahl, Ausschußprot. S. 84.

[79] Die Reichsaufsicht S. 706 f. in Verbindung mit 441 ff.

[80] Natürlich unvorgreiflich der Fälle, die im normmäßigen Verlaufe über Art. 15 oder allenfalls Art. 13 und 19 in anderen Fragen bis zur Reichsexekution gedeihen sollten. Poetzsch, a. a. O. S. 99 bestätigt,

zweifelter Versuch der Landesregierung, ihr Glück mit dem Art. 19 beim Staatsgerichtshof oder einem andern Gerichtshof des Reichs zu versuchen [81], mit schwerer Enttäuschung enden müßte. Denn mit praktisch verschwindenden Nuancen (S. 187) bilden lediglich die von der Verfassung dem Schutze des Reichs anvertrauten Interessen den Maßstab der selbständigen Reichsaufsicht. Den Schutz dieser Interessen kann das Reich unter keinen Umständen einem Organ der Rechtspflege, gleichviel aus welchen Elementen es zusammengesetzt sein mag, überlassen [82]. Falls es also nicht bloße Zerstreutheit oder Vergeßlichkeit sein sollte, die sich in der kasuistischen Behandlung der verschiedenen Konflikte nicht mehr zurechtgefunden hat, so hat das Schweigen der Verfassung diesmal sicher Methode. Wenn Triepel für die berichtigenden Funktionen der selbständigen Reichsaufsicht mit Rücksicht auf ihre politischen Gesichtspunkte die Wahrnehmung durch ein politisches Organ des Reichs, damals den Kaiser, verlangte [83], so hat er auch hier insofern Recht behalten, als in Fragen der Reichsexekution an Stelle des Bundesrats nicht, wie sonst grundsätzlich, der Reichsrat, sondern der Reichspräsident getreten ist, der die früher auf Bundesrat und Kaiser verteilten Funktionen in seiner Hand vereinigt und nicht sowohl die Exekution selbst anzuordnen und zu leiten, als über ihre Voraussetzungen, also den Fall der Pflichtverletzung seitens des betreffenden Landes zu entscheiden hat [84].

Daß dies auch von der Verfassung kaum anders gemeint sein kann, zeigt sich sofort, wenn wir den Ländern, um ihnen anwaltschaftlich an die Hand zu gehen, mit Art. 19 zu helfen suchen, der doch in gewissen Streitigkeiten auf Antrag eines

---

daß die Frage, ob schon vor Erlaß eines Urteils nach Art. 13 oder 19 (15 fehlt!) eine vorläufige Exekution möglich sei, in der Verf. nicht geregelt werde. Auch darüber möchte er nach Art. 19 entscheiden lassen.

[81] Wie so oft Poetzsch, z. B. a. a. O. S. 99, aber auch Anschütz S. 107, der allerdings hervorhebt, daß die Exekution dadurch nicht gehemmt werde.

[82] Triepel, Reichsaufsicht S. 706.

[83] S. 707.

[84] Anschütz, a. a. O. S. 107. Konservativer der zit. Entwurf des Vereins Recht und Wirtschaft: Der Präsident verfügt die erforderlichen Maßnahmen gegen ungehorsame Staaten nach Anhörung des Staatenhauses (Art. 108).

der streitenden Teile die Entscheidung des Staatsgerichtshofes vorsieht, soweit nicht — wie etwa schon nach Art. 13, Abs. 2 — ein anderer Gerichtshof des Reichs zuständig ist. Der Art. 19 hat aber die von Triepel[85] cum grano salis sog. unparteiische Reichsaufsicht im Auge, bei welcher das Reich lediglich als Richter auftritt, um — in der reinen Form — ausschließlich fremde Interessen zu wahren, zu deren Schutz es angerufen wird. Triepel selbst reiht ihr aber noch die Erledigung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Reich und den früheren Einzelstaaten an[86], was wir die unreine Form unparteiischer Reichsaufsicht nennen wollen. Genau so verfährt nun Art. 19, indem er sich zuerst den Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, in dem kein Gericht zu ihrer Erledigung besteht, zuwendet, — nur in diesem Zusammenhange ist von Verfassungsstreitigkeiten als einem Internum der Länder die Sprache. Es folgen Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen den Ländern und erst an dritter Stelle steht die „unreine Form“ der Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen Reich und Ländern. Die Verwirklichung eines alten Traums der Frankfurter Reichsverfassung[87], die den Ländern entgegenkommt und immer nur Rechtsfragen zum Gegenstande haben kann (Anschütz a. a. O. S. 67 f.). Verfassungsstreitigkeiten im engeren Sinn des Wortes können darunter schwerlich verstanden sein und sind bezeichnenderweise weder unter den von Triepel in seinem grundlegenden Werke seinerzeit angeführten Beispielen[88], noch unter den von Anschütz zur heutigen Bestimmung beigebrachten Belegen[89]. Doch ist es immer denkbar, daß Verfassungskonflikte als Vorfrage eine Rolle spielen und das könnte der Fall sein, wenn einem Lande nach Art. 48, Abs. 1 die Nichterfüllung einer ihm nach der Reichsverfassung obliegenden Pflicht zur Last gelegt wird, das Land, das dies bestreitet, die Angelegenheit als Streitigkeit

[85] Die Reichsaufsicht, § 19 und 704 f.; vgl. zum Begriff der unparteiischen Reichsaufsicht jetzt auch Cohn a. a. O. S. 48 f.; darüber, daß Zweifel und Meinungsverschiedenheiten nach Art. 13, Absatz 2 ausscheiden, Poetzsch, a. a. O. S. 61.

[86] A. a. O. S. 471 ff., bes. 476 f.

[87] Triepel, a. a. O. S. 62 ff. und 471.

[88] S. 471 ff.

[89] Vgl. darüber die eingehenden Aufschlüsse a. a. O. S. 66 f.

nichtprivatrechtlicher Art[90] vor den Staats- oder anderen Gerichtshof des Reichs zu bringen sucht[91] und die strenge Verfassungsmäßigkeit seines Verhaltens geltend macht. Nur darf keine „nach Reichsgesetzen obliegende Pflicht“ dazwischenstehen!

4. Die Reichsexekution.

Damit kommen wir wie von selbst bei der Reichsexekution heraus, dem „wesentlichsten unter den Aufsichtsmitteln“, wie sie Triepel nennt[92], als letztem und schwerstem Trumpf, den die Reichsaufsicht ausspielen kann. Wir sagen kann, nicht so sehr, weil es im freien Ermessen des Reichs geblieben ist, ob es dazu kommt, als weil wir uns durchaus bewußt sein müssen, daß wir uns wieder einmal vor Symbolen befinden, die aber gerade als solche eine bezeichnende Aussage über das letzte Verhältnis von Reich und Ländern enthalten. Wohl deswegen, weil man sich über letzte Geheimnisse nicht gerne ausspricht, ist, wie wir das schon längst wissen, die neue Verfassung nahezu ebenso wortkarg wie die alte, die darin nur wenig umgestaltet wurde[93]. „Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden“, hieß es einst[94]. „Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung (selbständige Reichsaufsicht!) oder den Reichsgesetzen (abhängige Aufsicht!) obliegenden Pflichten

[90] Die Möglichkeit einer solchen Konstellation ergibt sich auch aus Triepel, wenn er, a. a. O. S. 62, ausführt, daß der Ungehorsam gegen eine Verfügung, die die Reichsgewalt in Ausübung der verfassungsmäßigen Oberaufsicht an einen Einzelstaat erläßt, ebensosehr eine „Verletzung der Reichsverfassung“ bedeute wie die Nichtausführung oder unrichtige Ausführung eines Reichsgesetzes. Die Frage ist nur, ob er auch eine Konsequenz wie die im Texte erwähnte wenigstens als Einrede gelten lassen will.

[91] Diese Möglichkeit wahrt dem Lande ausdrücklich Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 107, eigentlich nur als Nebenfrage völlig im Einklang mit seiner im ganzen unitarischen Haltung zu den Artikeln 9—15.

[92] Vgl. hier und im folgenden, a. a. O. S. 666 f., wo auch zu ersehen ist, inwiefern dem Exekutionsverfahren und Gesamtresultat der Beaufsichtigung Selbständigkeit zukommt. Diese spricht sich u. a. im freien Ermessen „des Ob“ aus.

[93] Anschütz, a. a. O. S. 106.

[94] Art. 19 der alten Verfassung.

(nicht mehr Bundespflichten!) nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten", so lautet jetzt Art. 48, Abs. 1 der Weimarer Verfassung. Es ist also deutlicher als früher nur die rein militärische Exekution, die ausdrücklich in Betracht gezogen wird. Die Bismarcksche Reichsverfassung hat es diskreter gesagt, zum Unterschiede von der Verfassung des Norddeutschen Bundes, in dem der Bundesfeldherr (!) — sapienti sat — die Sache in die Hand nimmt. Die neue Fassung bedeutet daher einen Rückfall in den norddeutschen Text, und doch wird von maßgebender Seite für das frühere Recht die Lehre vertreten, daß die Reichsexekution auch die nach Hänel[95] sog. bürgerliche Exekution, d. h. mildere Zwangsmittel, wie die Vornahme der geforderten Handlung durch das Reich selbst oder durch einen dritten auf Kosten des Landes, die sog. Ersatzvornahme in sich schließt[96]. Triepel wurde schon seinerzeit nicht müde, diesen einst von Hänel und später von Schilling[97] gezogenen Schluß a majore ad minus zu erhärten[98]. In der Tat hat diese Konklusion trotz ihrer doch nur auf extremste Fälle angelegten Gewaltsamkeit in einem echten, nicht bloß vermeintlichen Staatswesen zum Unterschiede von einem bloßen Bunde die gesunde Logik für sich. Sie läßt aber Triepel nicht übersehen, daß die alte Verfassung andere Formen der Exekution als die militärische nicht vor Augen hat. Wie kommt es aber dann, daß eine so notwendige Ergänzung, die doch der Triepel nahestehende Verfassungsausschuß des „Vereins Recht und Wirtschaft" in seinem bekannten Entwurfe — die Lücke fühlend — vorschlug[99], nicht nur wieder einmal unausgesprochen blieb, sondern ganz im Gegenteil abermals einer scheinbar einschränkenden Berufung auf die gepanzerte Faust gewichen ist?

---

[95] Deutsches Staatsrecht I. 1892 S. 449 ff.

[96] Anschütz S. 107.

[97] Archiv des öffentl. Rechts 20 (1906), S. 72 ff. und 75 f.

[98] A. a. O. S. 679: Es ist der Schluß a majore ad minus, der wie anderwärts so auch hier gestattet ist. Die bürgerliche Exekution ist als Mittel der Reichsaufsicht verwendbar, nicht weil die Verfassung sie erlaubt, sondern obwohl sie von der Verfassung nicht ausdrücklich erlaubt ist.

[99] Art. 108 III. Wenn die Bundesstaaten die Mängel nicht abstellen, so verfügt der Reichspräsident nach Anhörung des Staatenhauses auf Kosten des säumigen Bundesstaats die erforderlichen Maßnahmen.

Wunderbar sind doch die Wege zwischenstaatlicher Höflichkeit! Als sich im Jahre 1867 die souveränen norddeutschen Staaten bald nach dem Kriege unter der Hegemonie Preußens zusammenschlossen, hatte die Figur des Bundesfeldherrn als Vollstreckers der Exekution für die seelische Verfassung des Bundes nichts Anstößiges. Etwas anderes als Exekution manu militari konnte auch unter souveränen Staaten nicht gut gedacht werden. Träger und Form der Exekution fielen daher in der Person des Bundesfeldherrn zusammen, fand in seiner Betrauung nur den angemessenen Ausdruck. Etwas, aber nicht im Wesen anders stand es 1871. Der Eintritt der größeren süddeutschen Staaten in den Bund mußte es bei ihrem ausgeprägten Selbstgefühl widerraten, den Teufel einer militärischen Züchtigung auch nur an die Wand zu malen [100]. Immer schien es verkleidete preußische Bundespolizei gegen — andere. Darum fiel ja auch die in der norddeutschen Fassung enthaltene Erwähnung der Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt [101]. Erst durch die Unterdrückung jedes solchen Hinweises konnte der Begriff der Exekution jene etwas unbestimmtere Fassung gewinnen, welche es überhaupt erst ermöglicht, auch an andere Zwangsmittel zu denken. Daß sie auch bei diesem Anlasse nicht ausdrücklich angeführt werden, findet aber abgesehen von manchen anderen nach wie vor seinen Grund darin, daß im Verkehr zwischen noch immer souverän gedachten Staaten die militärische Verhaltung zur Pflicht, die rüde ausgesprochen, etwas Verletzendes, auf der anderen Seite doch wieder einiges Ehrende, ja Schmeichelhafte für sich hat. Sie liegt ja doch in weiter Ferne ganz außer Schußweite und bedeutet für den ganz unwahrscheinlichen Fall, daß sie je eintreten könnte, die äußerliche Annäherung an ganz unabhängige Staaten, die nur durch „ritterliche" Austragung von Differenzen zu einem

[100] Darauf macht bereits Triepel, a. a. O. S. 674, aufmerksam, aber nur in einem engeren Zusammenhang mit der ursprünglich als äußerste Schranke vorgesehenen, aber 1871 aus Rücksicht nicht mehr aufgenommenen Sequestration. Der Geltungsbereich solcher Rücksichten ist aber naturgemäß weiter.

[101] Es hieß in dieser Verfassung (BGBl. 1867, S. 8) ausdrücklich: „Die Exekution kann bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden." — Treffendes darüber Triepel, a. a. O. S. 173ff.

ursprünglich ungewollten Verhalten gebracht werden können. Ob das eintretendenfalls nur Exekution, aber nicht Krieg heißen würde, kann ruhig der Theorie verbleiben. Preußen und die größeren Staaten hätten ein periculum imminens überhaupt nicht zu fürchten, aber für die Kleinen hieße es mit Kanonen auf Spatzen schießen. Darum kann auch aus der Androhung des Gröbsten eine wirksame Prävention gegen kleinen Ungehorsam nicht herausgelesen werden[102], weil ja doch eine gewisse Verhältnismäßigkeit des Mittels gewahrt bleiben muß. Ganz anderes hätte dagegen die ausdrückliche Ersatzvornahme zu sagen. Nicht nur, daß man mit solchen Eventualitäten praktisch eher rechnen muß, würde sie die volle Gleichhaltung mit der plebeischen Gesellschaft von gewöhnlichen Selbstverwaltungskörpern mit sich bringen, wogegen sich das staatliche Selbstgefühl vielleicht noch mehr sträuben muß als gegen militärische Drohungen aus weiter Hand[103]. Man braucht sich nur in die Seele des föderalistischen Menschen zu versetzen, der sich nur um sich selbst, nicht um das Ganze dreht, um zu begreifen, daß er gewisse Dinge nicht über die Lippen bringt, auch wenn er von der praktischen Notwendigkeit noch so überzeugt sein sollte.

Nun wissen wir auch, wie es 1919 gewesen sein muß. Die „Kanonen" hatten die Ueberlieferung für sich und alle Schrecken verloren, die Festsetzung der Ersatzvornahme wäre jetzt, wo die tiefreichende Deklassierung der Länder einer Verwechslung mit gewöhnlichen Selbstverwaltungskörpern Vorschub leisten mußte, erst recht kränkend empfunden worden. Darum blieb die Frage auch diesmal ungeregelt, was als politischer Erfolg der Länder im Bewußtsein oder Unterbewußtsein gebucht werden muß. Die Wiederaufnahme der bewaffneten Hand war unter den Begleitumständen weit eher Anerkennung — bello ergo sum? — als Rückbildung und erlaubt auch heute dem völlig

---

[102] Wie Triepel, a. a. O. S. 677, annimmt.

[103] Vgl. auch Wittmayer, Archiv für öff. Recht, Bd. 41, S. 111 f. Der mehrerwähnte Verf.-Entwurf des Vereins für Wirtschaft und Recht (Art 108 III) ließ, im Falle die Bundesstaaten die Mängel nicht abstellen, den Reichspräsidenten nach Anhörung des Staatenhauses die erforderlichen Maßnahmen auf Kosten des säumigen Bundesstaats treffen.

Unbefangenen keinen sichern Schluß, daß feinere bürgerliche Vollstreckungsmittel durch den Wortlaut der Verfassung gedeckt sind.

Ein weiterer moralischer Erfolg oder Fortschritt für die staatsrechtliche Stellung der Länder ist ferner herauszulesen, wenn man auf sonstige Voraussetzungen sieht, an welche die Exekution heute gebunden ist. Die Bestimmung darüber darf nicht allein isoliert betrachtet werden. Sie wirkt anders, wenn wir sie, wie wir müssen, mit anderem kombinieren, was wir schon hörten. Wenn Art. 15, wie wir sahen, bei Meinungsverschiedenheiten über Mängel, die bei der Ausführung der Reichsgesetze hervorgetreten sind, also in Fällen der abhängigen Reichsaufsicht der Landesregierung den Weg zum Staatsgerichtshof oder einem anderen Gericht erschließt, so erhält damit Art. 48 — freilich nur für das Gebiet der abhängigen Reichsaufsicht — einen Unterbau. Denn es wäre unseres Erachtens — mit Ausnahme der äußersten Gefahr am Verzuge — praktisch geradezu undenkbar, die Exekution vorzunehmen, ohne die gerichtliche Entscheidung abzuwarten, mag auch im Art. 48 eine Aussetzung des Verfahrens nicht ausdrücklich vorgesehen sein [104]. Wo ein solcher Rechtsschutz für die Länder nicht besteht oder zumindest fraglich ist, wie hinsichtlich der nicht minder wichtigen selbständigen Reichsaufsicht, wird eine solche natürliche Hemmung des Verfahrens kaum angenommen werden können. Immerhin können sich gewiß auch hier Rechtsfragen einschieben, die dem Rechtsanwalte eine Handhabe geben, von den nach Art. 13 oder 19 zur Verfügung gehaltenen Rechtsmitteln wenigstens versuchsweise Gebrauch zu machen.

---

[104] Richtig empfunden von Nawiasky, Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung (Politische Zeitfragen 1921, S. 154), nur viel zu weitgehend darin, wenn er behauptet, das Land habe es in jedem Fall in der Hand, die Reichsexekution zu hindern, wenn es den Weg der gerichtlichen Austragung des Streites betritt. Art. 19, Absatz 2 läuft nebenbei und bezieht sich gar nicht in erster Linie auf solche Fälle. Die Vollstreckung des Urteils des Staatsgerichtshofs durch den Reichspräsidenten, wenn einmal der Staatsgerichtshof angerufen wurde, ist eine Sache für sich und kann sich ganz außerhalb des Tatbestandes nach Art. 19 I ergeben. Ganz anders und zutreffend Anschütz, Kommentar S. 107.

5. Die Reichsaufsicht und der einzelne.

Und wie sich hier fast in jeder Hinsicht ein nachdrücklicher Ausbau oder Wahrung der Rechtsstellung der Länder herausstellt, so zeigt es sich schließlich vollends — mehr versteckt und negativ —, daß sie im ganzen wichtigen Gebiet der Reichsaufsicht ihr Profil zu wahren wußten. In keinem der besprochenen Fälle ist der einzelne von der Verfassung selbst als Antragsteller, Kläger oder Anreger des Verfahrens eingeschoben, wie dies z. B. Triepel in Rechtsfragen wünschte [105]. Es läßt sich zwar nicht verbieten, daß ab und zu das Individuum den stillen Anstoß gibt. Jedoch in der äußeren Form war und bleibt es, wohin wir blicken, immer nur ein Konflikt zwischen Regierung und Regierung [106]. Dies wurde im neuen Oesterreich für den Verfassungsgerichtshof übernommen, soweit dieser über die Verfassungswidrigkeit von Landes- bzw. Bundesgesetzen [107], mutatis mutandis auch über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen nicht von Amts wegen zu erkennen hat, wirkt aber hier anders, weil der einzelne trotz allem neueingeführten, eingeklebten Föderalismus Klagen für nicht im ordentlichen Rechtswege auszutragende Ansprüche gegen Bund, Länder oder Gemeinden besitzt [108]. Ebenso wegen Verletzung verfassungsmäßig gewährleisteter Rechte durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzen-

[105] A. a. O. S. 691 ff.

[106] Wenn Triepel, a. a. O. S. 691, für die abgelaufene Zeit sagen durfte, daß die Reichsaufsicht dem Rechtsschutze des Reichs, nicht dem des einzelnen diene, so gilt das zum großen Teil auch noch heute, mit Ausnahme des noch nicht überblickbaren Ausbaus der eigentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. — Auch das bemerkenswerte, sonst entgegenkommende Urteil des vorläufigen Staatsgerichtshofs vom 12. Juli 1921 in dem braunschweigischen Verfassungsstreite über die Wahldauer der Landesversammlung läßt bezeichnenderweise die Frage offen, ob den Antrag auf Entscheidung nach Art. 19 Persönlichkeiten in ihrer Eigenschaft als wahlberechtigte Staatsbürger stellen können. Darüber jetzt Poetzsch, Arch. d. öff. Rechts 42. Bd. S. 79—97.

[107] Bundesverfassungsgesetz vom 1. Okt. 1920, BGBl. Nr. 450, Art. 140, über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen (auch auf Antrag eines Gerichtes, Art. 139).

[108] Art. 137.

zuges[109] und in beiden Fällen kann der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen über die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung oder Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erkennen, soferne Verordnung oder Gesetz die Voraussetzung des eigenen Erkenntnisses bilden soll. Nach wie vor steht dem Oesterreicher außerdem durch eine Generalklausel gegen rechtswidrige Entscheidungen oder Verfügungen einer Verwaltungsbehörde der Verwaltungsgerichtshof — gleichfalls nach Erschöpfung des Instanzenzuges, jedoch ohne eigenen Schutz gegen verfassungswidrige Gesetze — zur Verfügung[110].

In Deutschland bleibt im allgemeinen auch darin noch immer die „Geschlossenheit" des deutschen Landes gewahrt. War es bloße Vergeßlichkeit oder hat es tiefere Bedeutung? So manches hätte doch dazu gemahnt, diesem schon seit geraumer Zeit anhängigen Problem nachzugehen. Sie erinnern und vergegenwärtigen sich, wie sehr der grundrechtliche Hauptteil der Weimarer Verfassung für sich allein den Umfang der Reichsinteressen und damit den Kreis der selbständigen Reichsaufsicht ins Ungemessene erweitern mußte. Angesichts der damit verbundenen ungeheuern Umwälzung durch die bidimensionalen Grundrechte, die ebensosehr das Land wie das Reich binden, mußte es der Verfassung genau so schwerfallen, die Binde vor den Augen zu behalten, wie es einer in der Geschwindigkeit kaum aufzubringenden Geistesgegenwart bedurft hätte, sich sofort auf diese neue Lage einzurichten. Wenn die Verfassung gleichwohl schweigt und der Antrag des Unterausschusses für die Vorberatung der Grundrechte fiel, wenigstens Eingriffe von Behörden in die den einzelnen gewährten Grundrechte, sofern nicht bereits ein gesetzlicher Schutz bestehe, nach Maßgabe eines Reichsgesetzes und subsidiär vor den Verwaltungsgerichten des Reichs anfechtbar zu machen[111], so kann auch hier wieder nur die Rücksicht maßgebend gewesen sein, daß an die letzten

[109] Art. 144.

[110] Art. 129. Zum Unterschiede von der bezeichnenderweise bloß enumerativen Zuständigkeit nach § 16 des vorläufigen Entwurfs eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht (entworfen im Reichsministerium des Innern) 1921; vgl. dazu außer der eingehenden Begründung die kritische Einführung von Schön, DJZ. 1921, Dezemberheft S. 789ff.

[111] S. darüber in der vorzit. Begründung des vorläufigen Reichsverwaltungsgerichtsgesetzentwurfs S. 16.

äußeren Gegebenheiten im Verhältnisse von Reich und Land besser nicht zu rühren war. Auch hier hätte es unbeschadet alles lauten Unitarismus weitere Empfindlichkeiten auslösen müssen, den einzelnen zur Anrufung der Reichsaufsicht gegen sein eigenes Land zu legitimieren und ihn mit Durchbrechung der Isolierungsschichte, die das deutsche Land noch immer umgibt, in unmittelbare „rechtlich gesicherte Beziehung" zum Reich zu setzen. Was früher einmal zur Zeit des ganz alten Reichs den noch nicht mit „Souveränität" vollgesogenen Territorialgewalten gegenüber möglich schien [112], aber schon unter der Verfassung Bismarcks nicht mehr zu erreichen war, erwies sich auch diesmal als ungangbar. Es bewendet bloß bei der einen Vorschrift des Art. 107, daß nicht nur im Reich, sondern auch in den Ländern nach Maßgabe der Gesetze — in den Ländern wohl nach Maßgabe der Landesgesetze — Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen müssen [113]. Das liest sich wie eine vorsichtige Kundgebung des Deutschen Juristentags und bleibt vom Reiche aus gesehen noch dahinter zurück, insoferne der Deutsche Juristentag in der Tat das Bedürfnis nach Schaffung einer reichsrechtlich geordneten höchstrichterlichen Instanz für Verwaltungssachen längst anerkannt hat [114], während die Verfassung erst durch die beiläufige Erwähnung eines Reichsverwaltungsgerichtes in den Art. 31 II und 166 zu erkennen gibt, wie die Sache gemeint ist [115]; neben die bereits vorhandenen jurisdiktionellen Kontroll-

---

[112] Triepel, a. a. O. S. 691.

[113] Hiezu Anschütz, Kommentar S. 179. Die Begründung des vorläufigen Entwurfs eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht S. 17 hält es jedoch an sich für statthaft, daß das Reich Verwaltungsgerichte aller Rechtszüge einrichtet, denen der Schutz der einzelnen gegen reichs- und landesrechtliche Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu übertragen wäre. Aus der Begründung der Ablehnung des Gedankens, die sich zunächst auf die Ablehnung der „Verreichlichung" der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Verfassungsausschusse (31. Sitzung vom 27. Mai 1919, S. 353—365) bezieht, ist die Bemerkung auszuheben, daß das öffentliche Recht — ausgenommen das Strafrecht — zum überwiegenden Teil in der Landesgesetzgebung wurzle.

[114] Die Belege bei Triepel, die Reichsaufsicht S. 699 und neuestens die aufschlußreiche Begründung des zit. vorläufigen Entwurfes S. 19.

[115] Anschütz, a. a. O. S. 85.

rechte des Reichs [116] soll in Ausgestaltung seiner richterlichen Aufsicht [117] ein eigener einheitlicher Verwaltungsgerichtshof des Reichs treten, dessen Einrichtung der einfachen Gesetzgebung überlassen wurde [118] und daher aus unserer Betrachtung ausscheidet. Jedenfalls wird für den Rechtsschutz des einzelnen, der hier als Gradmesser die heutige Rechtsstellung der Länder ablesen läßt, sowie für das widerspenstige Selbstgefühl der Länder mehr der Umfang der damit angebahnten Verwaltungsgerichtsbarkeit maßgebend sein als ihr Aufbau, der die grundsätzliche Zugehörigkeit dieser Rechtsprechung zur unmittelbaren Reichsaufsicht nicht weiter berührt. Ob die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts „im letzten Rechtszug" oder im „einzigen Rechtszug" begründet wird [119], ist dafür unerheblich. Im übrigen dürfte sich, da beim ersten Anlauf nicht mehr gelungen ist, die Erhaltung oder Zersetzung andeutende reichsbürgerliche

[116] S. darüber Triepel, a. a. O. S. 135 und namentlich 310 f., 326 ff. sowie 698 ff. und die Einleitung der Begründung des vorläufigen Gesetzentwurfes S. 14 und 26.

[117] Kahl, Lehrsystem d. Kirchenrechts I, 1894, S. 350 ff. und Ausschußprot. S. 84. Vgl. auch Kiefer, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten, 1909, S. 69 über die „höchstrichterliche Aufsicht".

[118] Ueber das hier nicht näher zu erörternde Problem Triepel, Reichsaufsicht S. 691 ff. im Zusammenhalte mit 701 ff. und den zugehörigen Literaturangaben. Er macht darauf aufmerksam, daß das Institut der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Landesinstitut zum Schutze gegen die Obrigkeit im eigenen Lande bis zu einem gewissen Grade die Reichsaufsicht entbehrlich mache, aber auch dem Reichsgedanken wenig förderlich sei und den Einfluß des Reichs auf die Tätigkeit der Landesverwaltung in Anbetracht der Selbständigkeit der richterlichen Gewalten schwäche. S. ferner Meyer-Anschütz, 7. Aufl. 791, Anm. 45 und neuestens die Einleitung der mehrzit. Begründung zum vorläufigen Gesetzentwurf, und oben S. 14 ff. und 19 f. Vgl. auch Cohn, a. a. O. S. 24 ff.

[119] Vgl. zu diesen Varianten den zit. vorläufigen Entwurf §§ 16—21 einerseits und §§ 22—25 anderseits. In sonstiger Hinsicht beachtenswerter, daß für das Vorverfahren der Landesverwaltungsgerichte in Verwaltungsrechtsachen, deren Entscheidung im letzten Rechtszuge dem Reichsverwaltungsgerichte zustehen soll, gestützt auf Art. 7, Nr. 3 der Reichsverfassung, Grundsätze in Aussicht genommen werden (§§ 26—31), weil diese Mindestanforderungen zufolge der Begründung (S. 35) schon mit Rücksicht darauf geboten seien, daß nur die Rechtsbeschwerde zugelassen und damit das Reichsverwaltungsgericht im wesentlichen an die Feststellung des Sachverhalts im vorausgehenden Rechtszuge gebunden werden soll.

Lage des einzelnen nicht gar zu sehr verschieben. Soweit dieser Bürger durch die Errichtung eigener Reichsexekutivbehörden nicht ohnehin aus seiner Eingeschlossenheit hervorgeholt und von der Absperrung des Landes losgelöst in unmittelbare Beziehung zum Reich gesetzt wird, wiegt das Individuum (sc. ein Selbstverwaltungskörper!) im allgemeinen noch immer nicht schwer genug, um ihm zuliebe die zählebige Geschlossenheit der Landeseinheit zu durchbrechen. Auch wenn wir bald in anderen Zusammenhängen davon hören werden, daß es Fälle gibt, in denen der einzelne scheinbar doch gegen sein Land aufgeboten wird, ist nie der einzelne als einziger gemeint. Wir sind aber noch nicht so weit.

6. Schutz der Länder gegen Verfassungsänderungen.

Vorläufig harrt unser eine andere wichtige Frage. Bis jetzt wurde für die Beurteilung der staatsrechtlichen Stellung der Länder zum Reiche immer nur der durch die Verfassung unmittelbar geschaffene, sozusagen statische Zustand unterlegt und im Grunde nicht einmal der, da wir uns jeder extremen Kasuistik, dieser alten Berufskrankheit, rechtschaffen zu erwehren suchen und damit vorläufig auf alle Abnormitäten verzichten, selbst dann, wenn sie nach der Weimarer Verfassung durch die einfache Gesetzgebung erledigt werden können. Aber auch dann, wenn man von solchen durch die Reichsverfassung eröffneten außerordentlichen Vollmachten an die gewöhnliche Reichsgesetzgebung absehen wollte, erscheint die staatsrechtliche Stellung der Länder nicht früher umrissen, als bis wir erfahren, ob und in welchem Maße ihnen die durch die Verfassung gewährleistete Situation tatsächlich verfassungsmäßig verbürgt wird, also auch gegen Aenderungen der Verfassung Schutz erfährt.

Solche „Aenderungen der Verfassung" kannte auch die hier empfindlichere Verfassung Bismarcks (Art. 78). Nur genügten schon 14 Stimmen im Bundesrate, um sie abzuwehren. Ob nun diese Erschwerung größer oder kleiner war als die heutige nach Art. 76, wie so gerne abgemessen und untersucht wird [120],

---

[120] So hält z. B. Poetzsch, a. a. O. S. 139, die Verfassungsänderung gegen früher für erschwert.

mag hier dahingestellt sein und wiegt die inneren Hemmungen nicht auf, die sich damals aus der bündlerischen Struktur des Reiches ergaben. Angedeutet waren sie allerdings nur für Sonderrechte jura singularia [121] durch den ausdrücklichen Vorbehalt von Art. 78, Abs. 2 der alten Verfassung, daß sie nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden konnten. Aber auch für andere Rechte mußte damals mehr noch als heute die Loyalität im Bunde der beliebigen Abänderlichkeit Schranken setzen. Es handelt sich hier, bildlich gesprochen, um ein gutes Stück „Bundesnaturrecht", das selbst heute noch manche rein logische Ableitung abschneidet [122]. Darin ist nun die Weimarer Verfassung, die von dem Phantom einer bundesstaatlichen Gestaltung abrückt und dem Einheitsstaate zustrebt gewiß etwas freier und voraussetzungsloser geworden, worauf wohl in dieser Hinsicht der Hauptunterschied zwischen gestern und heute beruht. Dafür fehlt aber jetzt auch für eine weitere Verschlechterung der staatsrechtlichen Stellung der Länder im unitarischen Sinn im Grunde der Spielraum. Denn die vorurteilsfreiere Verfassung ist diesmal von vornherein darauf ausgewesen, dem Reiche alles Lebensnötige von allem Anbeginn in breitestem Maße zu sichern, extreme Möglichkeiten zu regeln oder ausdrücklich vorzusehen, um, wie wir dies bei der Bedarfsgesetzgebung sahen, künftige Aenderungen zu ersparen und nicht in einem später vielleicht ungünstigeren Zeitpunkte auf einen noch immer schwierigen, schwerfälligen und unsicheren Versuch angewiesen zu sein. Durch die beliebte Delegierung der einfachen Gesetzgebung erübrigen sich spätere Verfassungsänderungen. Was sollte sich noch das Reich an Gesetzgebung und Verwaltung von der Verfassung zu wünschen haben, nachdem die Verfassung so reiche Eingriffsmittel der beweglicheren, einfachen Gesetzgebung anvertraut hat? Man müßte höchstens an eine völlige Entziehung oder Enteignung der Landesgesetzgebung und damit an eine gänzliche Zerstörung ihrer gehobenen Stellung denken, um unter weiteren Unitarisierungsmöglichkeiten sich etwas halbwegs Greifbares vorzustellen!

---

[121] Vgl. z. B. zuletzt Laband-Mayer, Deutsches Reichsstaatsrecht, a. a. O. 7. Auflage, S. 33 f.

[122] In diesem Belange ergänzungsweise Wittmayer, Archiv des öff. Rechts Bd. 38, S. 437 f.

7. Umgliederung der Länder.

Nein, eine Verfassungsänderung könnte kaum ein weiteres Wachstum des Reichs auf Kosten der Länder mit sich bringen, sondern nur in ganz anderer Richtung vor sich gehen, in welche die Weimarer Verfassung weist, indem sie eine Frage aufwirft, die im dynastischen Deutschland gar nicht behandelt werden konnte und durfte, jetzt aber ganz ernstlich angeschnitten wird. Es ist die für das Dasein eines Landes schwerste und folgenreichste, die sich denken läßt, die dem einzelnen Lande ans Leben geht, ohne sich mit der unsterblichen deutschen Gattung zu verfeinden. Es ist der Gedanke des jungen nationalen Großstaates, der größte Leistungsfähigkeit an Haupt und Gliedern erstrebt und unter Umständen eine zweckmäßigere territoriale Gruppierung des Länderbestandes, eine Revision der unglücklichen deutschen Landkarte nahelegt, um, wie sich Art. 18 ausdrückt, die Gliederung des Reiches in Länder unter möglichster Berücksichtigung des Willens der beteiligten Bevölkerung der wirtschaftlichen und kulturellen Höchstleistung des Volkes dienstbar zu machen. Daher kam einerseits die Frage einer Verkleinerung des größten unter den deutschen Ländern in Schwung — das ist ein wesentlicher Programmpunkt der sog. preußisch-deutschen Frage —, und ferner eine Zusammenlegung der kleinen zu lebensfähigeren Gebieten auch gegen den Willen der beteiligten Länder, da ja als höchster Trumpf der Wille der Bevölkerung ausgespielt wird. Tragbar wird dieser Gedanke erst durch das dahinter stehende allgemeine Prinzip des *Selbstbestimmungsrechts* der Völker, das nun freilich auf den ersten Blick innerhalb der gleichen großen Nation keinen Platz zu finden scheint, aber dennoch durch Vermittlung des Stammesprinzips anwendbar gemacht wird, indem das Selbstbestimmungsrecht auf die Stämme übertragen wird, welche als Teilnationen innerhalb der großen Volksgemeinschaft auftreten und so die Vorstellung einer freien, auch durch andere Motive bestimmten Neu- und Selbstgruppierung der deutschen Bevölkerung vermitteln. Der bisherige Einzelstaatsgedanke hätte das nie zugelassen. Erst indem er mehr oder weniger fiktiv als Stammesgemeinschaft interveniert oder diese in anderer Weise herangebracht und für wichtiger

genommen wird, wird es erst möglich, über die hergebrachte deutsche Landkarte hinwegzusetzen. An ein Prokrustesbett kann die zustandegekommene Lösung nun freilich nicht heranreichen. War doch als unverrückbarer Ausgangspunkt gegeben, daß die Gliederung des Reiches in Länder, wie sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung war, auch wenn diese Länder nicht mehr wie einst ausdrücklich angeführt sind, verfassungsmäßig fortgelegt und gebunden erscheint und somit den Schutz der Verfassung zu genießen hat. Und tatsächlich geht auch die Verfassung im Art. 18 davon aus, daß die Aenderung des Gebiets von Ländern und die Neubildung von Ländern innerhalb des Reichs durch verfassungsänderndes Gesetz erfolgen. Aber der Schutz der Verfassung lockert sich scheinbar nur zu bald.

Damit sind nicht jene „glatten" Fälle gemeint, in denen die einfache Gesetzgebung ermächtigt wird, Gebietsänderungen vorzunehmen, soferne die unmittelbar beteiligten Länder zustimmen (Art. 18, Abs. 2) [123]. Thüringen ist ein solcher glatter Fall [124]. Ebenso Koburg [125], und die Qualifikation einer Verfassungsänderung unter diesen Umständen entbehrlich. Das Erfordernis dieser Zustimmung der Beteiligten ist ja selbst der

---

[123] Das sind nur die Länder, die durch die beabsichtigte Veränderung verkleinert, vergrößert oder aufgelöst werden sollen, Ausschußprot. 435 und Anschütz, Kommentar S. 63, Giese a. a. O., 4. Aufl., S. 90. Stimmt eines dieser Länder nicht zu, so muß die dadurch notwendige Abstimmung nicht etwa über das abzutrennende Gebiet hinaus auf dieses ganze Land ausgedehnt werden. Die Abstimmung ist nicht als Ersatz für die Zustimmung einzelner dissenstierender Länder gedacht. Vgl. darüber die während des Drucks erschienene Abhandlung von Lucas, Zur Auslegung des Art. 18 der Reichsverfassung, Archiv des öff. Rechts 42. Bd. S. 61f.

[124] Gesetz vom 30. April 1920 (RGBl. S. 842). Vgl. darüber zuletzt Eduard Rosenthal, Die Verfassung des Landes Thüringen vom 11. März 1921, Jahrbuch des öffentlichen Rechts X, S. 366 f., S. 368 — wie bereits DJZ. 20, S. 382 — neuerlich auch darüber, daß einfaches Reichsgesetz genügt habe. Dagegen und etwas willkürlich für das Erfordernis eines verfassungsändernden Gesetzes Poetzsch, Kommentar S. 70, weil die offenbar gegebene Zustimmung der unmittelbar beteiligten Länder formell nicht vollständig nachgewiesen werden konnte. Vgl. dazu auch Anschütz, S. 63, daß die Zustimmung nach Maßgabe des Landesstaatsrechtes durch die Landesregierung erteilt wird.

[125] Vereinigung mit Bayern, Gesetz vom 30. April 1920 (RGBl. S. 842).

denkbar stärkste Schutz, den die Verfassung gewähren kann; wie er auch der Bismarckschen Verfassung vorschwebte [126]. Sie gewährt ihn auch grundsätzlich in gleicher Weise bei Vereinbarungen des Reichs mit fremden Staaten über Veränderung der Reichsgrenzen [127] und vollendet damit den Schutz des Gebietsbestandes [128] mit einem Nachdrucke, der jede Besorgnis ausschließt [129]. Die in der Verfassung nicht einmal geregelten Formalitäten des Art. 18 II sind offenbar von geringerem Interesse: Zustimmung der beteiligten Länder bedeutet Zustimmung der zuständigen repräsentationsbefugten Faktoren, wohl nach Maßgabe des Landesstaatsrechts unter voller Wahrung der staatsrechtlich geschlossenen Einheit des Landes. Da sich die Verfassung verschweigt und die Form der Zustimmung damit dem Landesrecht überlassen wird [130], kann in diesem Rahmen allenfalls die abzugebende Erklärung, aber nicht die Erteilung [131] der Zustimmung von vorneherein der Landesregierung zugeschrieben werden.

Die Preisgabe dieses besonderen Verfassungsschutzes, sowie die Zersetzung des geschlossenen Landesverbandes und -bestandes bedeutet es erst, daß im Gegensatz zu einst, da jede Aenderung im Gebietsbestande der „die Reichsgewalt tragenden“ deutschen Staaten Verfassungsänderung war [132], schon ein einfaches Reichsgesetz auch dann genügen soll, wenn eines der beteiligten Länder nicht zustimmt, die Gebietsänderung oder Neubildung aber durch den mit-

[126] Wie schon erwähnt Art. 78, Absatz 2 der alten Verfassung.

[127] Mit der naheliegenden Ausnahme eines die Gebietsänderung nach Art. 45, Absatz 2 durch Reichsgesetz bestimmenden Friedensvertrages. S. z. B. Anschütz, a. a. O. S. 143.

[128] Dominus negotii ist jetzt in beiden Fällen das Reich. Vgl. Anschütz, a. a. O. S. 143 mit 63. In Fällen des Art. 78, Absatz 3 hängt es mit der fundamentalen Umkehrung der Reichskonstruktion zusammen, daß heute das Land bloß zustimmender Faktor ist, nicht mehr das Reich mit hinzutretenden einzelnen Verträgen. Näheres Meyer-Anschütz 696.

[129] Für solche einvernehmliche Grenzveränderungen wird sogar Reichsgesetz verlangt, soweit es sich nicht um bloße Berichtigung der Grenzen unbewohnter Gebietsteile handelt. Da dieser ergänzende Reichsschutz nicht mehr Umgliederung betrifft, kann hier auf weitere Einzelheiten verzichtet werden.

[130] So Giese, 4. Aufl. S. 90 und Poetzsch, a. a. O. S. 71.

[131] So Anschütz, a. a. O. S. 63.

[132] S. u. a. Giese, 4. Aufl. S. 90.

tels Abstimmung festzustellenden Willen der Bevölkerung gefordert wird und ein überwiegendes Reichsinteresse sie erheischt; diese zweite Bedingung lautet so unbestimmt, daß sie geradezu auf die Absicht schließen läßt, dem Ermessen des Reichs weitesten Spielraum zu gewähren. Aber wenn man richtig liest, nicht so sehr dem Ermessen darüber, ob ein einfaches Reichsgesetz zu genügen habe und nicht vielmehr die Formen einer Verfassungsänderung einzuhalten sind oder nicht [133]. Gemeint ist augenscheinlich, daß das Reich nicht schlechtweg an den Willen der Bevölkerung gebunden sein, daß die Entscheidung des Reichs keine bloße Formalität bedeuten, sondern eine echte Entscheidung bleiben soll, die dem Reiche freie Hand läßt und seine hohe Verantwortlichkeit in den Sinn ruft. Es ist also eine politische Verwahrung und zugleich eine Pflichterinnerung, die nicht bloß in der dem Gesetzgeber gebotenen Form durch eine Umschreibung unterstreicht, was sich sonst kaum sagen ließe, sondern auch den ganzen Ernst der Lösung entnehmen läßt, mit welchem der Frage schon in Weimar begegnet wurde.

In der Tat war diese Lösung in Weimar nur unter den schwersten Geburtswehen durchzusetzen. Denn die Entscheidung soll hier auch gegen den Willen eines Landes erfolgen können, indem sich das Reich über den Kopf des Landes hinweg mit der „Bevölkerung“ verständigt. Indem also ausnahmsweise auch der einzelne, aber immer nur in Reih und Glied, in geschlossener Masse, niemals als einziger gegen sein bisheriges Land aufgeboten oder ausgespielt werden kann, nur als Glied der großen Nation, die über ihren engeren Gliederungen steht. Sehen wir jedoch auf die Bedingungen, unter denen der einzelne Stimmberechtigte — die Verfassung spricht von Wahlberechtigten — in dieser Weise tätig werden kann, so merken wir ein Höchstmaß

---

[133] Anschütz, a. a. O. S. 64. Ebenda auch mit Recht, daß diese Frage, die im Effekt kaum mehr eine Rechts-, sondern eine politische Frage ist, ebensowenig vor den Staatsgerichtshof gebracht werden könne, wie die, ob die Veränderung im Sinne der Richtschnur des Abs. 1 Satz 1 „wirtschaftliche und kulturelle Höchstleistung“ liege (gegen Koch, Ausschußprotokoll 434). Vielleicht ist es aber dennoch kein leiser Widerspruch, daß der letzteren Wendung (S. 62) schon normative Bedeutung zugeschrieben wird, da sich diese in extremis (verfassungsänderndes Gesetz oder Zustimmung der Länder) verflüchtigen muß. Allerdings sitzt dieses schon früher einmal (S. 184) gestreifte Problem sehr tief.

von Erschwerungen, mit denen Weimar die unbeliebte Volksabstimmung zu umgeben pflegt [134]. Erst ein Drittel der zum Reichstag wahlberechtigten Einwohner des abzutrennenden Gebiets (Art. 18 IV) kann die Abstimmung verlangen. Zum Beschlusse einer Gebietsänderung oder Neubildung sind nicht weniger als drei Fünftel der abgegebenen Stimmen, mindestens aber die Stimmenmehrheit der Wahlberechtigten (Art. 18 V) erforderlich, letzteres wie bei initiativen Volksabstimmungen über Verfassungsänderungen. Sie brauchen bloß Art. 76 I zum Vergleich heranzuziehen. M. a. W.: Wenn auch und gerade weil das spätere Reichsgesetz nicht als verfassungsändernd anzusehen ist, werden die allgemeinen Vorschriften über eine Verfassungsänderung im Wege einer Volksabstimmung auf Grund eines Volksbegehrens an das Vorbereitungsverfahren mutatis mutandis herangebracht und die erwünschten Erschwerungen vom Reichsgesetz vikarierend in das Vorstadium der Abstimmung rückverlegt, ja sogar durch Kumulierung mit anderen Erschwerungen (Dreifünftelmehrheit) verschärft, so daß das Verfahren schon in seinen Vorbedingungen, obgleich nur in engeren Bezirken, mit allen denkbaren Erschwerungen der plebiszitären Verfassungsänderung umgeben wird [135]. Wo es Verwaltungsbezirke höherer Ordnung gibt [136], kommt noch die weitere Erschwerung hinzu, daß der ganze Bezirk auch dann als einheitlicher Abstimmungsverband garantiert wird, wenn es sich nur um

---

[134] Vgl. Abschnitt IX.

[135] Daß zufolge Absatz 6 nach Feststellung der Zustimmung der Bevölkerung die Reichsregierung dem Reichstage ein entsprechendes Gesetz zur Beschlußfassung vorzulegen hat, daher, wie Anschütz S. 66 treffend erläutert, ohne Rücksicht auf den Reichsrat und ohne eigene Prüfung, ob ein überwiegendes Reichsinteresse vorliegt, verschärft die Sache kaum. Eine Vorlage ohne Uebereinstimmung mit dem Reichsrat kann ja die Reichsregierung schon nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 69 vornehmen und dem Reichsrat bleibt doch der nachträgliche Einspruch nach Art. 74 nebst allem Zubehör gewahrt. Bleibt daher nur die Verpflichtung der Reichsregierung, ein entsprechendes Gesetz einzubringen. Dem wird sie sich aber nach den Begleitumständen gewiß nicht entziehen und der vorherigen „Zustimmung" des Reichsrats wird sie sich voraussichtlich gerne versichern, auch wenn hier von Vorlage eines Gesetzes, nicht wie im Art. 69 bloß von „Einbringung" einer Gesetzesvorlage die Rede ist.

[136] Näheres bei Anschütz, a. a. O. S. 65.

Abtrennung eines beliebigen Teils handelt (Art. 18 V). All dies versteht sich auch, weil hier mit der Volksinitiative in einem verhältnismäßig engern Raum ernstlicher gerechnet werden kann, der sie an sich in den Bereich der Möglichkeit rückt und deshalb so sehr in die Länge gezogen wird, damit es das „einfache Reichsgesetz" nicht zu leicht hat, gegen den Willen eines der beteiligten Länder anzukommen. Das wurde auch gründlich besorgt. Lassen sich die Erfahrungen in der „Groß-Hamburgfrage" [137] verallgemeinern, so wird zumeist wohl nur das volle Einvernehmen der Länder praktizierbar sein und den Art. 18 in Bewegung setzen können.

Feinfühlig, wie Sie sind, hören Sie bereits aus diesen Erschwerungen ungefähr heraus, welche erbitterte Gegnerschaft ursprünglich jede „unfreiwillige" Gebietsänderung, nicht bloß die durch einfaches Reichsgesetz zu bewirkende finden mußte als tödlicher Eingriff in die körperliche Integrität des deutschen Landes. Es ist gewiß bezeichnend, aber erschöpft den Gegenstand nicht, daß Preußen die Seele des Widerstandes war und zuerst jeder unfreiwilligen Gebietsverschiebung opponierte, um sich später auf die Forderung eines verfassungsändernden Gesetzes zurückzuziehen. Preußen hatte damals, wie Sie wissen, allen voran für die Aufrechterhaltung seines von Loslösungsbestrebungen hart bedrohten Gebietsbestandes zu fürchten [138] und setzte schließlich — wieder einmal als Partikularist einer für alle — die aus Art. 18, Abs. 4 und 5 ersichtlichen Erschwerungen des Abstimmungserfolges durch, die ihm das Nachgeben

[137] Vgl. in dieser für die Gründlichkeit des Vorverfahrens wohl vorbildlichen Frage Pkt. 6 des Gutachtens der Zentralstelle für die Gliederung des Deutschen Reichs vom 24. Januar 1922: „Nach Lage der derzeitigen besonderen Verhältnisse ist eine Aenderung der preußisch-hamburgischen Grenzen gegen den Willen der beiden Länder und der Bevölkerung der beteiligten Provinzen unerwünscht und kaum durchführbar" und S. 25 f. des Kommissionsberichtes vom 30. April 1921; s. hiezu Hans David, Der Kern des Groß-Hamburg-Problems (Europäische Staats- und Wirtschaftszeitung VII, Nr. 4, 118 ff. und Hermann Schumacher, Recht und Wirtschaft XI, Nr. 3, S. 178 ff., ferner insbes. Anhang zur Denkschrift des Hamburger Senats).

[138] Vgl. die vorzügliche Darstellung nebst Belegen von Anschütz, a. a. O. S. 60 ff. Ergänzungsweise auch Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen v. 30. Nov. 1920. Mit Erläuterungen und Sachregister 1921, S. 46 f.

ermöglichten. Doch mochte und mußte auch für andere Länder der Ehrenpunkt mitspielen, die Geschlossenheit des Landesorganismus zu behaupten und nicht von außen und von unten her überrannt zu werden [139].

Daß noch die Symbolik auch von der Reichsseite her im Spiele war und eine Rolle spielte, wird zum Ueberfluß durch den rechtlichen Charakter erhärtet, der offenbar der Intervention des Reiches in allen Fällen der Umgliederung beigelegt wird. Bis zuletzt sollte die überall durch das unmittelbare Reichsinteresse geforderte Dazwischenkunft der Reichsgesetzgebung „Bestätigung" heißen [140], womit die Zustimmung der Länder — selbst dann nicht überzeugend — als „Bestandteil des Aktes" der Gebietsänderung anerkannt gewesen wäre. Indem jetzt das Reichsgesetz nicht mehr bestätigt, sondern verfügt, ist der Willensakt, wie es der früher erwähnten Rechtsverwahrung besser entspricht und wie es Anschütz wahr haben will [141], auch äußerlich ausschließlich beim Reiche, die Zustimmung der Länder nur Voraussetzung oder Vorbedingung für die Zulässigkeit der Reichsentschließung. Doch verhält es sich damit im Sinne einer einheitlichen Rechtskonstruktion kaum anders als bei Sanktion von Gesetzen in der konstitutionellen Monarchie mit der Zustimmung des Parlaments zum Gesetze, die sich ja gleichfalls die ihr von Laband [142] zugefügten Fesseln und

[139] Bemerkenswert erscheint, daß jetzt einzelne dieser Erschwerungen für das Zustandekommen des maßgebenden Bevölkerungswillens im bereits erwähnten Absatz 5 eine Art Geschlossenheit des preußischen Regierungsbezirkes, bayerischen Kreises usw. an Stelle der unterbrochenen Landesgeschlossenheit begründen oder anerkennen.

[140] Treffendes darüber bei Anschütz, a. a. O. S. 63, bis auf den später selbst berichtigten Ausdruck „Akzessorium" für den Charakter der Landeszustimmung.

[141] Anschütz, a. a. O. S. 63; anderer Meinung über den Charakter einer ähnlichen Zustimmung noch in Meyer-Anschütz, S. 663.

[142] Vgl. zuletzt Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II 29 ff. mit seiner Lehre vom Gesetzesbefehl zum Unterschied von dem mehr mit der Volksvertretung festgestellten Gesetzesinhalt. So auch Laband-Mayer, a. a. O. S. 123 f. Im gleichen Sinne auch Meyer-Anschütz 662 f. mit einigen gegnerischen Schriftstellern, denen auch Triepel (z. B. Archiv f. öffentl. Recht, Bd. 39, S. 473 ff.) beizuzählen ist. Diese Lehre ist nicht durchgedrungen, da Sanktion eines Gesetzes und Zustimmung der Volksvertretung von Späteren als gleichwertige Tat-

Herabwürdigungen auf die Dauer nicht gefallen ließ. Daher ergibt sich nach dem rechtlichen Erfolge daraus keine Verschlechterung des Zustimmungsaktes der Länder und damit ihrer staatsrechtlichen Stellung. Ob nun der Prozeß der Willensbildung beim Reiche zusammenläuft oder nicht, bleiben Reichsgesetzgebung und Landeszustimmung, wo diese verlangt ist, gleichwertige Voraussetzungen für den rechtlichen Enderfolg. Daß es nun auch Fälle gibt, in denen es auf die förmliche Landeszustimmung nicht mehr ankommt, ändert weder etwas an dieser Konstruktion noch an der politischen Wahrheit, daß die Erwirkung dieser Zustimmung sich als der ungleich praktischere Fall herausstellen dürfte.

Vielleicht führen wir da wieder einmal — wenn noch der Ausdruck erlaubt ist — einen Streit um des Kaisers Bart. Es läßt sich doch schon heute voraussehen, daß die ungemeinen Erschwerungen der Umgliederung, auch wo Zustimmung des Landes nicht gefordert ist, noch durch Takt und Zurückhaltung seitens des Reiches ergänzt werden müssen, soweit nach Ablauf der zweijährigen Sperrfrist des Art. 167 sich die hitzigste Neuerungssucht nicht ohnehin durch die davon erwartete Beruhigung gelegt haben sollte, wie es speziell Preußen erhofft haben mag, als es bei nicht einvernehmlicher Umgliederung nach dem Willen der Bevölkerung in Fällen des Art. 18, Abs. 3 das Erfordernis des verfassungsändernden Gesetzes fallen ließ [143]. Eintretendenfalls wird sich die Regierung nicht zweimal sagen lassen, was ihr Anschütz zuruft, daß es dem Sinn der Vorschrift entspricht, bei jeder geplanten Gebietsänderung zunächst die Zustimmung der unmittelbar beteiligten Länder anzustreben [144]. Ist doch bei den größeren Ländern, wie die Dinge politisch liegen, schon die Mahnung überflüssig, weil nur in diesem Falle eine politische Entspannung erwartet werden kann. Ohne eine solche Zustimmung müßte sich ja die Stellung der Reichsgesetzgebung, wenn sie dann überhaupt je zum Zuschlagen

bestandsmomente für den rechtlichen Erfolg erkannt wurden. Ebenso müssen jetzt im Sinne der Weimarer Verfassung unbeschadet der im Art. 18 für die Umgliederung versuchten Teilkonstruktion Reichsintervention und Landeszustimmung als ebenbürtige Komponenten für den Enderfolg gebucht werden.

[143] Anschütz, a. a. O. S. 62.

[144] A. a. O. S. 63.

kommen sollte, um so schwieriger gestalten; denn unbeschadet ihres kräftig unterstrichenen freien Ermessens bleibt — da die dermalige Macht des Reichs nicht übertrieben werden darf — ein ernstliches Veto praktisch doch bloß gegenüber den ärgsten und äußersten Auswüchsen denkbar, wie etwa das auch politisch analoge monarchische Veto in der fortgeschrittenen konstitutionellen Einherrschaft lediglich eine ultima ratio vorstellt. Ein vom Reich niedergehaltenes Selbstbestimmungsrecht hätte auch heute politisch manches gegen sich trotz allem Vertrauen, das die Weimarer Verfassung in das Ermessen des Reiches setzt!

Daraus mag auch die besondere Unruhe entspringen, in der dem Ablauf der zweijährigen Sperrfrist entgegengesehen wurde, eine Unruhe, die eben dadurch noch genährt wird, daß die Bestimmungen des Art. 18 vielleicht aus Willfährigkeit gegen die damals herrschenden Tagesströmungen unbeschadet aller Erschwerung den näheren Ausbau dieses autochthonen Selbstbestimmungsrechtes vernachlässigen und dies so sehr, daß sie mehr Prinzipien als ausgebaute Rechtssätze enthalten und der homerischen Vergeßlichkeit in mehr als einer Beziehung teilhaftig sind. So kommt es, daß für die Erneuerung eines bei der Abstimmung abgelehnten Umgliederungsantrags keine Frist gesetzt wird, daß ferner für die Größe des abzutrennenden Gebiets, für das ein Antrag gestellt werden kann, keinerlei Grenze gezogen ist und noch manches andere im Dunkel bleibt. Es kann daher schon durch den bloßen Antrag und seine müßige Erneuerung manche politische Beunruhigung hervorgerufen werden, die den politisch reizbaren und leicht verzagten Deutschen tiefer ängstigen mag, als es die Sache verdient. Daß es auch hier wieder einmal mehr Grund- als Rechtssätze sind, die sich dem Begehrlichen selbstgefällig anbieten, ohne erst die heute vorausgesetzten Ausführungsbestimmungen unbedingt zu erheischen, macht die Verwirrung vollständig und läßt die Spannung zwischen Konzept und Ausführung übersehen mit allem Gehalt an Deklamation, die am Sinnbildlichen und seinen demonstrativen Reizmitteln haftet. Die Zentralstelle für die Gliederung des Deutschen Reiches erhält damit eine verstärkte Daseinsberechtigung, um die sie wahrlich nicht zu beneiden ist.

An diesen auffälligen Lücken und Kunstfehlern mitschuldig ist wohl auch noch die durch die politischen Begleitumstände ge-

botene Verallgemeinerung der Lösung, die einerseits durch die preußisch-deutsche Frage, anderseits durch Hinblick auf die Vielzuvielen und Vielzukleinen nahegelegt wurde. Eine solche Lösung, die es allen recht machen und keinen beunruhigen soll, darf sich nicht zu sehr ins Zeug legen und muß sich aller anstößigen Anspielungen enthalten oder auch, wie es in gewissen Dienstschreiben geschieht, sich an alle wenden, wenn auch nur einzelne gemeint sind. Wenn einzelne erwähnt werden, wie neben dem preußischen ausgerechnet der bayerische Regierungsbezirk, so ist dies eher mention honorable, weil dies in einer Schutzbestimmung erfolgt und nicht in einer Vorschrift, die sich die Loslösung einzelner Teile zur Aufgabe macht. Da nun einmal so viel Takt und diskrete Behandlung über Allgemeinheiten nicht hinauskommt, geht das Ganze über das Bedürfnis hinaus und laufen manche leere Räder mit; sie gehen erfahrungsmäßig über den Leichtgläubigen weg, der im Gegensatz zu seiner Umgebung alles für bare Münze nimmt, und stiften auch sonst reichlich Unfug. Was daran brauchbar ist, muß dann im einzelnen sehr verschieden wirken. Für die kleineren Verschiebungen ist noch am besten gesorgt. Sie sahen bereits, daß der Artikel hier schon Früchte getragen hat. Seine unmittelbar praktische Anwendbarkeit nimmt aber politisch im umgekehrten Verhältnis ab zur Größe des Landes und Gebietes, das eine Aenderung erfahren soll. Darum ist der Probierstein als der extremste Anwendungsfall die sog. preußische Frage, die den stärksten Anstoß zum Art. 18 gegeben hat, der seinerseits gerade mit Rücksicht auf Preußen nur in Verbindung mit einigen weiteren korrespondierenden Verfassungsvorschriften gelesen werden muß. Es wäre aber ein sonderbares Unterfangen, die preußische Frage als einen Sonderfall von Art. 18 untersuchen zu wollen. Nicht nur, daß der Artikel eine preußische Frage als solche gar nicht kennt, ja seine ganze Anlage der Unterdrückung dieser Frage dankt, ist diese eines der ganz großen Probleme, die sich um den Schnitt und Zuschnitt des heutigen Deutschlands drehen. Wir müssen daher dieser Aufgabe das nächste Mal eine eigene, gesonderte Behandlung zuwenden.

VI. Die preußisch-deutsche Frage.

1. Das Problem.

In das bisher gebotene rein schematische Bild der Beziehungen der Länder zum Reiche schob sich bereits das vorige Mal, als dessen rechtliche Umgliederungsmöglichkeiten besprochen wurden, die besondere Relation zu Preußen ein, die schon vorher dann und wann angeklungen hatte, bis sie zuletzt nicht mehr zu verkennen in entscheidender Weise bestimmten Lösungen der Weimarer Verfassung die Klangfarbe gab. Wer mit den Voraussetzungen und Befangenheiten der alten Bismarckschen Verfassung, wie wir sie im III. Abschnitte zu skizzieren suchten, nur einigermaßen vertraut ist, wer sich erinnert, wie sehr die im alten Reich vorherrschende Stellung Preußens die Reichskonstruktion bestimmte und zugleich verwirrte, weiß auch, was dieser Klang zu bedeuten hat, als im Zusammenhange damit von der preußischen Frage gesprochen wurde. Die preußisch-deutsche [1] Frage, die seit Menschenaltern immer eine andere scheint und vielleicht doch immer dieselbe bleibt, insoferne sie sich um die Hegemonie Preußens in Deutschland, um ihre Herstellung, Wandlung oder Wiederbeseitigung handelt, die preußisch-deutsche Frage, die in ihrer Weise gelöst schien, als der Norddeutsche Bund gegründet wurde und sich zum Deutschen Reich erweiterte, sich aber dann doch wieder hervorbrechend auf die Alternative zuspitzte, ob das hegemonische Preußen das übrige Deutschland aufsaugen oder umgekehrt, wie von manchen schon 1848 gewünscht wurde [2], im größeren Deutschland mit der Zeit aufgehen könne. Das Stationäre, Ewig-Bündlerische der darin

[1] Vgl. darüber z. B. vom geschichtlichen Standpunkte Friedrich Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat, Studien zur Genesis des deutschen Nationalstaates 1908, insbesondere 483 ff. über die Fortentwicklung des preußisch-deutschen Problems, ferner neuestens auch Rachfahl, Preußen und Deutschland in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, 1919 und einiges weitere Schriftum bei Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung, 1918.

[2] Näheres u. a. bei Rachfahl, a. a. O. S. 21 und Kähler, Das preußisch-deutsche Problem seit der Reichsgründung, Preußische Jahrbücher, Juli 1921, Minister Preuß, Ausschußprot. 95f. Jüngst Preuß, Artikel 18 der Reichsverfassung, 1922.

von Haus aus wenig wandlungsfähigen spröden Bismarckschen Verfassung [3] galt wenig vor der großen politischen Tatsache, daß schließlich zwei recht verschieden organisierte Großstaaten, Preußen und das Reich, neben- und gegeneinander standen und in seltsamster Weise in- und durcheinander gewachsen waren, wobei freilich inmitten aller Verschlingung und Durchdringung, in aller Verwirrung und Durchkreuzung das hegemonische Preußen Führung und Geschlossenheit sowie das volle denkklare Bewußtsein seiner selbst behielt. Gegen eine Erneuerung oder Fortsetzung dieses Zustandes lehnte sich nun vieles auf. Wie konnte auch daran gedacht werden, die bisherigen deutschen Bundesstaaten dem Reiche wirklich ein- und unterzuordnen, sie auf dem Fuße bloßer Länder zu behandeln, wenn ein Land zurückblieb, das in seiner ganzen Größe und nach seiner Ueberlieferung alle übrigen so weit überragte? War dann nicht erst recht zu fürchten, daß die in ihrer bisherigen Stellung herabgedrückten und schutzlos gewordenen Länder mittelbar auf dem Umwege über das Reich unter die angebliche „Zuchtrute“ Preußens geraten würden, das nach wie vor Schicksal und Entschließungen des Reiches in maßgebender Weise bestimmen könnte [4]?

2. Der frühere Zustand.

Wenn solche Besorgnisse in den ersten kritischen Zeiten nach dem Umsturze und im Urentwurfe zur neuen Verfassung von Preuß sowie in seiner Denkschrift eine so erhebliche Rolle spielten und unter Auslösung einer ungeheuern politischen Aufregung

---

[3] Leider aus schon früher angedeuteten Gründen im bewußten Gegensatze zu Meinecke, a. a. O. S. 494, der das Bismarcksche Verfassungswerk — von einigen hervorragenden Juristen verleitet — elastisch und anpassungsfähig genug findet, um — ohne Auflösung des preußischen Staates (493) — durch Eintrocknung der Einzelstaaten (493) und freilich auch des Parlamentarismus (!) den großen deutschen Nationalstaat, wenn schon nicht gerade Einheitsstaat zu ermöglichen.

[4] Vgl. beispielsweise die Ausführungen des Abg. Dr. Beyerle in der Sitzung der Nationalversammlung vom 3. März 1919 (bei Heilfron, a. a. O. S. 1163), der solchen und ähnlichen Befürchtungen der depossedierten außerpreußischen Gliedstaaten von den „geschlossenen Kräften“, dem „tatsächlichen Uebergewicht „Preußens plastischen Ausdruck gab. Aehnlich auch Hans Delbrück, Preußische Jahrbücher, Bd. 175, Jan. 1919, S. 134. Der kundige Partikularist geht mit Großpreußen!

bei den Gegnern und Anhängern Preußens die preußisch-deutsche Frage diesmal kaum stärker als 1848 zum deutsch-preußischen Problem, zur Schicksalsfrage Preußens ausarten ließen, so wirkte gewiß noch, wie es schon in der Macht der Gewohnheit liegt, der Eindruck der überlieferten organisierten Machtstellung Preußens nach. Es hatte ja bisher nicht bloß durch seine Dimensionen, die Wucht seiner Masse, nicht allein durch Macht und Dynamik der politischen Tatsachen allein gewirkt. Sein Einfluß war doch auch in der noch potenzierenden rechtlichen Ausprägung seiner Hegemonie, in seiner verfassungsrechtlichen Vorzugsstellung im Dienste der Wehrhaftigkeit des Bundes neben manchem anderen gegründet. Stellte doch Preußen den für die völkerrechtliche Vertretung des mächtigen Reichs so viel bedeutenden, im Reichskriegswesen und noch mehr in der Kriegsmarine häuslichen Kaiser und dieser wieder den Kanzler, der den Vorsitz im Bundesrate führte, wo Preußen bekanntlich nicht bloß den Stichentscheid hatte und durch seine Stimmen allein — sozusagen mit einer Hand — jede Verfassungsänderung abzuwehren vermochte [5], sondern auch jede legislative Aenderung im Militärwesen, in der Kriegsmarine, in Zöllen und Verbrauchsabgaben, und somit auch einen Kurswechsel in der Handelspolitik [6]. Darüber erhob sich noch der Ueberbau der einfachen Gesetzgebung und tatsächlichen Staatsübung. Dem Kanzler stellte das Stellvertretungsgesetz vom 17. März 1878 (RGBl. S. 7), das die neuen Reichsämter gesetzlich fundierte [7], gegenzeichnungsbefugte Stellvertreter zur Seite, die als „Staatssekretäre" mit ihm zur später sog. „Reichsleitung" zusammenwuchsen. Diese war zwar an sich ebensowenig eine wirkliche Reichsregierung, wie es die eigentliche Reichsregierung, der so hoch thronende Bundesrat, war. Doch wurden Kanzler und ein großer Teil der Staatssekretäre vom König von Preußen zu preußischen Bundesratsbevollmächtigten ernannt [8] und überdies z. T. in

[5] Näheres etwa bei Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 490 f.

[6] Vgl. z. B. Max Weber, Gesammelte polit. Schriften, 1921, S. 225 ff., Meyer-Anschütz 491, Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., I 283 f., II 38.

[7] In diesem Sinn zu deuten Laband-Mayer, a. a. O. S. 917, Smend in Hirths Annalen 1906, 334 ff.; siehe ferner Triepel, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche S. 62 ff. u. a.

[8] Vgl. hier und im folgenden Näheres samt einschlägigen Sonderschriften bei Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung 1918.

das preußische Staatsministerium berufen. In den Bundesrat hineingestellt und an das preußische Staatsministerium angelehnt übte diese überall beteiligte und vertretene preußisch-deutsche Reichsleitung da und dort und in beiden Fällen über Preußen her und hin maßgebenden Einfluß. Erst aus diesen Wechselbeziehungen gewann diese preußisch-deutsche Reichsleitung die politische Kraft und tatsächliche Funktion einer vorbehalts- und widerspruchsvollen, unverantwortlich-verantwortlichen echten Reichsregierung. Den sinnfälligsten Ausdruck fand dieser sonderbar verwachsene Dualismus von Preußen und Reich in der Uebung [9], daß der Reichskanzler gleichzeitig fast ständig zum preußischen Ministerpräsidenten und, was wichtiger war, auch noch ständig zum preußischen Minister des Auswärtigen ernannt wurde, der die preußischen Stimmen im Bundesrat instruierte und selbst unter den Einfluß der älteren strafferen preußischen Staatsorganisation und des ganz apart organisierten Landtages geraten mußte [10]. Diese „Personalunion", die das Reichskanzlertum an eine leitende Stellung im preußischen Staatsministerium band, wiederholte aber nur für die engere Regierung des Reichs, d. h. auf der zweiten Stufe, was der Kaiser-König oder richtiger König-Kaiser für die erste war. Die Personalunion, in der der Kanzler stand, war gar nicht minder kennzeichnend als jene und wurde auch charakteristisch für die rückwärts gewandte Politik des „Kapp-Putsches", welche die alte Verbindung von Kanzlertum und preußischer Ministerpräsidentschaft für Augenblicke wieder erstehen ließ.

Aber diese hier nur in den knappsten Zügen umrissene rechtliche Vorzugsstellung war eigentlich noch das wenigste. Wie uns erst kürzlich Max Weber oder Richard Thoma mit wenigen anschaulichen Strichen in Erinnerung brachten, war es doch namentlich die „Wirtschaftsmacht" des eisenbahngewaltigen Preußen, die es nicht zuletzt mit dem Gefolge von Zwerg- und Trabantenstaaten umgab und den Wert der rechtlichen Privilegien zu überbieten schien. Die Besonderheit Preußens und seine Ueberlegenheit im Reiche mußte um so mehr zur Geltung kommen, als es schon zufolge seiner eigenen inner-

[9] U. a. Meinecke 489, Nawiasky, Grundgedanken 48 f.

[10] Max Weber, a. a. O. S. 226 ff.; für das Gebiet der Reichsaufsicht abschwächend und gegenteilig Triepel, a .a. O. S. 708 f.

politischen Organisation in einem andern Takte gehen mußte als das Reich. Dieses fand sein vorzüglichstes Organ in dem auf allgemeinem gleichen Wahlrecht beruhenden Reichstag. Preußen hatte neben seinem Herrenhaus für das Abgeordnetenhaus des Landtags sein berühmtes Dreiklassenwahlrecht, das für die gemeinsame Regierung in seiner scharf gegensätzlichen Art mindestens ebenso bestimmend werden mußte wie die freiere Organisation des Reichstags. Jedenfalls verlangte die sich durchdringende Organisation von Preußen und Reich die Homogenität der Regierungen, der die preußische Hegemonie ihr Siegel aufdrücken mußte und in der sich die ganze Frage plastisch zuspitzt, mag nun das König-Kaisertum der preußischen Krone in demselben Maße, als der König von Preußen in seinen größeren Wirkungskreis hineinwuchs, den schon aus der verschiedenen Organisation entspringenden Antagonismus von Preußen und Reich gemildert haben oder nicht. Daher auch der alte, namentlich in der Kriegszeit stärker gewordene Ruf nach Sicherung der Homogenität der beiden Regierungen, für die das frühere System auch nach der letzten Reform vom 28. Oktober 1918 keine Unterlage bot, da selbst bis dahin die Reform des preußischen Landtags nicht zustande gekommen war.

3. Gründe und Gegengründe.

Diese Ueberlieferung schwebte noch zu lebhaft vor Augen und legte die Frage nahe, ob denn der rechtliche Abbau, die Demontierung der preußischen Hegemonie für sich allein genügen könne, um das durch das bloße Anderssein Preußens von manchen noch drückender empfundene Uebergewicht des führenden Staates zu beseitigen. Schon bloßes Anderssein ist nach einem Worte Stendhals geeignet, Gegnerschaft hervorzurufen. Blieb doch noch zudem auf alle Fälle genug Organisiertes und Unorganisiertes zurück, was den Gegnern der preußischen Vormachtstellung Besorgnisse einflößen konnte und sich nicht zuletzt eben darin äußerte, daß man über Preußen gegen Preußen nicht hinwegkam. Organisation mit ihrer ganzen Zaubermacht war ja schon die große staatliche Wirklichkeit Preußens mit seiner gesamten Ueberlieferung, seinem zuhöchst entwickelten, durch anderes nicht leicht zu ersetzenden großstaatlichen Aemter-

wesen, seiner im ganzen doch überwiegend preußisch orientierten Bevölkerung, deren Vertreter im Reichstage auch ohne die Vorteile einer Sonderorganisation in großen Fragen auch als preußische Menschen empfinden mußten [11]. Diese große Organisation, die der einstigen Reichsregierung und Reichsleitung als „Hausmacht“ mit ihren Hausmitteln zu Gebote stand, mußte sich aber auch manchen Freunden einer starken, wesenhaften, nicht schattenartigen Reichsregierung als nächster bewährter Rückhalt der neuen Regierung aufdrängen. Blieb es vollends bei irgendeiner Art von Bundesratssystem, einer Beteiligung der Länder als solcher an der Reichsgesetzgebung und Reichsverwaltung, wie es sehr bald den Anschein hatte, dann war es nicht zu vermeiden, daß Preußen neuerlich einen auch rechtlich organisierten Vorsprung erhielt, eine neue Art von Hegemonie, wenn schon in abgeschwächten Formen und abgeblaßten Farben, denn dann mußte auch dieser neue Bundesrat irgendwie in seiner Hand bleiben. Das brachte schon die geschlossene große Zahl von Vertretern, zumal für die Beschickung dieses neuen Bundesrats nicht mehr die alte historisch erwachsene, verhältnismäßig geringe und nur durch die bekannten Privilegien für Preußen erträglich gemachte Vertreterzahl in Frage kommen konnte, sondern nach neuen demokratischen Grundsätzen doch nur die wahre Bevölkerungszahl. Mochte man nun die auf dieser Grundlage ermittelte Vertreterzahl auch noch so drosseln, limitieren oder maximieren, es war nicht zu umgehen, daß auch ein etwas verkleinertes Preußen immer allen voran und über sein mußte, so daß die jetzt deutsch-preußische Frage nie zu einem rein quantitativen Problem werden konnte und immer etwas anderes blieb, als etwa die Stellung Bayerns im neuen Reiche. Bei dieser komplexen Natur der Vorbedingungen für eine Hegemonie oder Nichthegemonie Preußens kann es daher doch nur ein Scheinargument Erich Kaufmanns [12] sein,

[11] Belege aus der Beratung bei Siegfried Kähler, Das preußisch-deutsche Problem seit der Reichsgründung, a. a. O. S. 41, u. a. der damalige preußische Minister Heine, Nationalversammlung. Stenog. Bericht S. 2151 A und B sowie 2153 (71. Sitzung).

[12] Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche, Die Westmark, Rheinische Monatsschrift I. Jahrg. Nr. 3, S. 213 f.: „Während eine Homogenisierung der Reichs- und preußischen Regierung bei gutem Willen immer möglich sein wird, kann sie zwischen dem Reiche und einer Fülle

daß eine Verkleinerung Preußens den Drang zum Einvernehmen für das Reich nur vervielfältigen müßte, weil es sich dann nicht mit einer, sondern mehreren Regierungen bzw. parlamentarischen Mehrheiten zu verständigen hätte, die an Stelle des einen preußischen Machtfaktors treten würden. Die Hegemonie, die nicht die Biologie eines Wurmes teilt, dessen Abspaltungen selbständig fortleben, beruht doch darauf, daß der führende Staat durch Größe und politische Bedeutung bis zur Ueberordnung über das Ganze maßgebend wird und bleibt. Die Abschnürungen — dies muß zugegeben werden — verringern diesen Druck, und wenn sie auch nicht die Reibungsmöglichkeiten vermindern, sondern eher mehren, so verkleinern sie doch ihre Bedeutung, möglicherweise bis zur quantité negligeable, wenn man überdies bedenkt, daß in einem durchdemokratisierten Reich ein geringeres Maß von Unifizierung, ein freieres Leben aller Teile möglich wird, immer vorausgesetzt, daß diese durch ihre Bedeutung nicht für das Ganze beherrschend werden und diesem nicht die Möglichkeit der Durchsetzung lebensnötiger Aufgaben abschneiden.

Kann somit den politischen Unterlagen und daher auch dem Grundton dieser neuunitarischen Gegnerschaft eines großen Preußen nicht alle Beachtung abgesprochen werden, so laufen wohl anderseits Uebertreibungen mit, die nicht auf sich beruhen dürfen. Um allen Befürchtungen die Krone aufzusetzen, glaubte mancher — offenbar in gewisser Hysterie und im Banne nachwirkender monarchischer Ideologie — für die Zukunft mit einem verstärkten staatlichen Egoismus Preußens rechnen zu müssen, wenn es nicht mehr durch seinen dem Reiche gestellten Kaiser

von parteipolitisch und regional einseitig zurechtgeschnittenen Mittelstaaten unzweifelhaft nicht möglich sein.“ Hier ist noch vom Standpunkte Kaufmanns nicht gewürdigt, daß bei verschiedener Orientierung dieser Staaten untereinander kaum alle gegen die Reichsregierung stehen würden. Andererseits macht Kaufmann (S. 213) noch darauf aufmerksam, — und das ist an Hand der gegebenen politischen Unterlagen eigentlich ein Widerspruch zum vorigen — daß die Disparatheit zwischen der Reichstags- und der preußischen Landtagsmehrheit bei dem parlamentarischen Regierungssystem sehr viel bedeutsamer und unter Umständen gefährlicher sei als bei konstitutionell-monarchischer Verfassung. Beachtenswert endlich, daß er S. 215 in zwei Mittelstaaten von freiwilligen Anpassungen der Landesregierungen an die neue Reichskoalition, im größten Mittelstaate von einer gegenteiligen Bewegung zu berichten weiß; das ist in solchen Fällen heute nicht so schlimm.

am Gedeihen des Ganzen im selben Maße interessiert wäre wie bisher [13]. Wie rege das Mißtrauen war, zeigt sich doch charakteristisch darin, daß sogar der Verzicht Preußens auf einen Staatspräsidenten gelegentlich in zuversichtliche Herrschsucht umgedeutet wird, die sich den Sitz der deutschen Reichsbehörden in Berlin durch entsprechende Beeinflussung im Gelegenheitsverhältnis zunutze machen will [14].

Diesen politischen Erwägungen, die sich eigentlich um Altes drehen, wuchsen diesmal noch andere, neue hinzu, die sich aus der besonderen geschichtlichen Konstellation ergeben mußten. Lag erweiterte politische Selbstverwaltung in der Luft, die nunmehr zur Lebensaufgabe der deutschen Länder werden sollte, so konnte dafür ein so ungeheurer Schauplatz, wie es das bisherige preußische Staatsgebiet war, nicht ernstlich geeignet sein. Und verlangte schon dieser minder ausgesprochene Gedanke eine Verkleinerung oder wenigstens Verdünnung des preußischen Staatsbetriebs, so verband sich noch mit alledem ein weiterer, allem vorigen im Grunde fremder Zweck, der in der Bedachtnahme auf die preußischen Grenzländer seinen Ursprung nahm. Brachte es zunächst die besondere Lage in Oberschlesien mit sich, daß man schon mit Rücksicht auf die Volksabstimmung in Konkurrenz mit Polen die volle Emanzipierung der mit Gesetz vom 14. Oktober 1919 (Preuß. Gesetzsammlung S. 169, Nr. 11 815) neugeschaffenen Provinz mit der Reichsverfassungsnovelle vom 27. November 1920, RGBl. S. 1987 zu erleichtern suchte, um sie dem Reichsgedanken geneigter zu machen, so lag es nahe, diesen Gedanken zu verallgemeinern und etwa auf die Rheinprovinz auszudehnen. Volle Loslösung einzelner Provinzen von Preußen oder doch erweiterte Autonomie, die natürlich um sich greifen müßte, wurden dermaßen nicht un-

[13] Vgl. die für die Gegner eines großen Preußen typische Schrift von Vogel, Deutschlands bundestaatliche Neugestaltung, 1919, S. 6 f.

[14] So andeutungsweise Rachfahl a. a. O. S. 32. Um nichts besser steht es aber auch um das verzweifelte Gegenargument, daß ein großes Preußen seine Daseinsberechtigung insolange nicht zu erweisen brauche, als die Erhaltung eines gespannten Verhältnisses zu Frankreich geboten sei. So Nawiasky, Der föderative Gedanke in und nach der Reichsverfassung, Politische Zeitfragen 1921, S. 163. Leider ist das für den Augenblick ein unzeitgemäßer Programmpunkt, von dem man nur wünschen kann, daß seine Voraussetzungen gegeben wären.

bedenkliche [15] Kampfmittel der Reichspropaganda, die, wenn die äußere vollständige Emanzipierung solcher Provinzen nicht erfolgte, auch für die innere Auseinandersetzung Preußens mit seinen Gliedern Bedeutung erlangen konnten und insofern auch seinem eigenen Interesse dienen sollten [16]. Eine Verbindung wechselnder, heterogener und untereinander disharmonierender Zwecke, die von vorneherein Ziel und Zielsicherheit kaum mehr entnehmen ließ und irgendwie ins Leere verlaufen mußte.

Natürlich blieben dem deutsch-preußischen Problem in seiner jetzigen Aufmachung, entsprechend der materiellen Gesinnung unserer Tage, auch wirtschaftspolitische Momente nicht fremd. Der Einwand, daß das bisherige Preußen in seiner Gesamtheit ein geschlossenes Wirtschaftsgebiet darstelle, das den besten Ausgleich zwischen seinen industriellen und wirtschaftlichen Teilen gewährleiste, wurde überschrien und teils mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß dieser Ausgleich mindestens ebensogut vom Reich übernommen werden könne [17], teils gerade im Hinblick auf Preußen mit einer Klage über die im allgemeinen wenig befriedigende wirtschaftliche Gliederung Deutschlands beantwortet, aus der die Notwendigkeit einer Neueinteilung hergeleitet wurde. So kam das buntschillernde Schlagwort von neuzubildenden Wirtschaftsprovinzen auf, bei deren Schaffung Preußen in jedem Falle zum Handkuß kommen mußte, mochte man nun darunter, was uns der frühere Minister Drews auseinandersetzt, die grundsätzliche Beseitigung der Grenzen und der Gebiete der deutschen Einzelstaaten sowie ihrer großen kommunalpolitischen Verbände verstehen, oder abgeschlossene wirtschaftliche Einheiten wirtschaftlich zusammengehöriger Gebiete des Reichs, nicht zuletzt Preußens. Oder aber endlich,

[15] Vgl. darüber die Denkschrift der Oberpräsidenten und Landeshauptleute Preußens, Deutsche Gemeindeztg. 1921, S. 54 ff., welche befürchtet, daß gerade die Emanzipierung abtrünniger Provinzen ihrem Abfall Vorschub leisten. So auch schon Minister Heine Sten. Ber. der Nat.Vers. 2152 C und 2153 B. Dagegen mit anderer Front Rachfahl, S. 33.

[16] Vgl. auch den folgenden Unterabschnitt.

[17] So u. a. Rachfahl a. a. O. S. 35. Ansätze zu wirtschaftlich-partikulärem Denken enthält ja im Grunde auch Art. 78 IV, durch die Gewährleistung der Vertretung der Interessen, die sich für einzelne Länder beispielsweise aus ihren besonderen wirtschaftlichen Beziehungen zu auswärtigen Staaten ergeben. S. auch Preuß, Ausschußprot. 96, Parl. Belege, Preuß, Art. 18 d. RV. S. 17.

wie Drews selbst empfiehlt, im Anschluß an das Wort: „Wirtschaftsgebiet“ im Art. 165, Abs. 2 der Reichsverfassung — etwa nach dem Muster der für Zwecke der Kohlenwirtschaft errichteten Stellen, die F. zur Nedden uns als Wirtschaftsprovinzen vorführt [18] —, die Bildung reichsrechtlicher Wirtschaftsverbände als zwischenstaatlicher Zweckverbände, die den unberührt bleibenden politischen und kommunalpolitischen Verbänden übergelagert sein sollten, um vielleicht in fernerer Zukunft schließlich wirklich zu einer neuen Gliederung des Reichs zu führen [19]. In der Tat läuft auch diese scheinbare Rettung letzten Endes auf eine innere Zersetzung und Ausleerung Preußens hinaus, wird auch noch so sehr von Pflege seines Staatsgedankens durch Schonung seiner Politik und politischen Verwaltung gesprochen [20]. Denn der erübrigende Staat, der schließlich kaum mehr als Justiz und etwas allgemeine Verwaltung behielte, nähert sich ersichtlich dem im II. Abschnitt erwähnten reinen Staat Wolzendorffs und aller jener, auf deren Schultern er stand (oben S. 75).

Wie es nun in derlei Angelegenheiten schon geht, wurden auch noch ethische und kulturpolitische Betrachtungen über die angeblich ausgespielte erzieherische Mission Preußens [21] bemüht, um das Borussiam esse delendam zu erhärten. Da aber

[18] Deutsche Allgemeine Zeitung vom 21. 1. 1921 unter Beziehung auf § 113 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. 3. 1919 (RGBl. S. 342. Abgeändert durch Gesetz vom 20. 8. 1919, RGBl. S. 1447), abgedruckt bei Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, S. 441.

[19] Deutsche Gemeindezeitung 1921, S. 60, wo Drews ebenso wie in der Deutschen Allgemeinen Zeitung vom 8. 1. 1921 statt von Wirtschaftsprovinzen lieber von Reichswirtschaftsbezirken oder von Wirtschaftsgebieten sprechen möchte, um diese Ausgestaltung der Wirtschaftsprovinzen von den sonstigen Plänen zu unterscheiden. Beachte auch den hier nicht weiter zu verfolgenden Zusammenhang mit den Vorschlägen desselben Verfassers zur preußischen Verwaltungsreform in seinen einschlägigen Denkschriften (Grundzüge einer Verwaltungsreform 1919, S. 19 u. a.). In der Hauptsache im Sinne Drews auch Quaatz (Deutsche Allgemeine Zeitung vom 4. 12. 1920), der davor warnt, die Frage der Ausgestaltung der preußischen Provinzen und der Dezentralisation der deutschen Wirtschaft zu vermischen.

[20] Wie etwa von Quaatz a. a. O.

[21] Siehe für viele Rachfahl a. a. O. S. 26 ff.

solche Expektorationen a priori in staatlichen Existenzfragen kaum je ausschlaggebend werden können, beweisen sie höchstens nicht mehr und nicht weniger als alles übrige — daß die ganze Vorstellungswelt, die sich um das Verhältnis Preußens zu Deutschland dreht, in ihren Grundtiefen aufgewühlt ist, nicht aber etwa mittelbar, daß für Preußen die Zeit der Prüfungen mit den Einbußen, die es durch die Weimarer Verfassung erleidet, ihren Höhepunkt noch nicht überschritten hat.

4. Die Umgehung des Problems in der Verfassung.

Allein man hatte gut reden. Selbst das geschwächte Preußen war eben durch die Macht der Tatsachen „doch noch Löwe" und stärker als alles Raisonnement, dem übrigens nicht zuletzt die Empfindung gegenüberstand, daß es herostratisch gewesen wäre, die chaotischen Zustände, die einem leistungsfähigen Reichsumbau ohnehin genug hinderlich waren, auch noch mit der Zerschlagung der einzigen, durch die Jahrhunderte gewordenen Organisation eines deutschen Großstaates zu belasten. So hatte ja schon Gabriel Rießer in der Paulskirche erklärt, sowohl Deutschlands wie Preußens wegen nicht zu wünschen, daß Preußen im mindesten in seinem Bestande erschüttert werde, bis Deutschland sicher und fest für die Ewigkeit gegründet ist [22]. In merkwürdigem Zusammentreffen befürchtet auch die halbamtliche Denkschrift: „Zwei Jahre Regierungsarbeit in Preußen" (1921) geradezu eine Katastrophe, wenn man Preußen bei dem jetzigen Zustand des Reichs beseitigen wolle, das sicherlich noch nicht genug Kraft hätte; von Uebernahme des gesamten preußischen Unterbaus, von einer weitgehenden Uebernahme der Aufgabe der Staatsverwaltung könne keine Rede sein, da es in den Provinzen an allen Voraussetzungen noch fehle [23]. Wenn nun auch aus später zu erörternden Gründen die heutige Lage mit den um die Mitte des vorigen Jahrhunderts herrschenden Anschauungen nicht mehr ganz übereinstimmt, so wirkte diesmal

[22] Nach Kähler a. a. O. S. 32. Nun auch Anschütz, Das preußisch-deutsche Problem 1922, S. 23 unter Beziehung auf Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat 1919, S. 474.

[23] Zitiert nach Deutscher Gemeindezeitung S. 144.

nicht minder als damals für Preußen eine Art Naturgesetz, an das aller Unitarismus mehr, als man glauben" sollte gebunden scheint. Es hat den Anschein, daß die einheitliche völkische Zusammenfassung der deutschen Nation nicht damit beginnen kann, die erste großstaatliche Organisation und Vereinigung der Deutschen [24] zu zerstören, sondern daß jene allemal in geheimnisvoller Weise auf diese angewiesen bleibt und durch sie, nur von ihr aus zu weitergehenden Zielen zu gelangen vermag. Jedenfalls verblieb auch heute — wenigstens für den Augenblick — bloß die Möglichkeit, sich mit Preußen zu vertragen und zu leben, dessen Stimme schon im Staatenausschuß bei Beratung der Verfassung nicht zu überhören war. Möglich war nur ein Vergleich — und die ganze Weimarer Verfassung ist nichts anderes als ein solcher Vergleich, an dem sich die erwähnten Vorurteile gegen Preußen abplatteten —, nicht ohne tiefe Spuren zurückzulassen und die weitere Spolierung Preußens seelisch vorzubereiten, dessen Festigkeit in jenen Tagen auch zufolge der Wirren im eigenen Hause nicht unerschüttert bleiben konnte. Z. B. die preußischen Eisenbahnen, auf denen soviel Macht und Vormacht beruhte, fielen nicht deswegen allein ans Reich, aber sie fielen leichter und trugen mit manchem anderen als Unterpfand dazu bei, die endlich von der Kehle Preußens ermüdet ablassenden Gegner bei den erzielten Teilerfolgen zu beruhigen. Ganz abzuweisen war ja der Gedanke doch nicht, daß die innere Wandlung und Angleichung Preußens an Reich, die im alten Reich, wie die Zählebigkeit des preußischen Dreiklassenwahlrechts zeigt, bis zuletzt nicht gelingen wollte, durch ein jetzt von Haus aus demokratisches, nicht mehr im früheren Maße privilegiertes Preußen von vornherein gewährleistet schien. Teils Ohnmacht, teils Hoffnung auf ein anderes Preußen waren daher am Werke, die brutale unmittelbare Zertrümmerung Preußens von der Tagesordnung abzusetzen und die Lösung in

---

[24] Wohl ähnlich die erst bei Abgabe der Handschrift erhaltene Schrift von Anschütz, Das preußisch-deutsche Problem, Skizze zu einem Vortrage 1922, S. 9, wo Preußen als der unvollständige deutsche Nationalstaat im vollständigen deutschen Nationalstaat bezeichnet wird. In Anknüpfung an Preuß, Die deutsche Nation, Märzheft 1921, S. 201. Dieser sieht in Preußen „kein Land, sondern ein engeres, aber zentralisiertes Reich im weiteren, aber dezentralisierten Reiche".

anderer Richtung zu suchen. Auf die rechtliche Ermöglichung einer anderen und besseren Gliederung Deutschlands wurde wohl, wie Sie bereits wissen, im Prinzip keineswegs verzichtet. Aber sie entlud sich jetzt nur mehr in allgemeinen Bestimmungen, die sich nicht mehr in erster Linie gegen Preußen richteten, nicht einmal in den Einzelheiten auf Preußen allein anzuspielen wagen und gerade durch die vollgewichtige Einflußnahme Preußens eine weitgehende Abschwächung erfuhren. Auf dieser Seite liegt die Lösung nicht. Eine derartige unbestimmte Vertagung, die noch mit Sperrfristen umgeben wurde, um die notwendige Atempause zu erreichen, kann nur die vorläufige Preisgabe des Ziels bedeuten. Die Frage des Fortbestandes Preußens mit allem, was drum und dran hängt, blieb wie überall dem Willen seiner eigenen Bevölkerung anheimgestellt und damit war der psychologische Augenblick, wenn es je einen wirklich gab, ein für allemal versäumt. Indem man nicht vom Fleck kam und sich mit Preußen, da man nicht von außen herankam, über seine Todesart verständigen mußte, hatte sich das Ziel unter den Händen gewandelt. Wenn man schon mit dem Fortbestand Preußens rechnen mußte, so erübrigten nur kleinere Mittel, um seinen äußeren Druck von vorneherein zu mindern und allenfalls zugleich seine innere Kohärenz zu lockern, um mehr als die Hälfte des deutschen Reichsgebiets der Beherrschung und Mediatisierung von einem zweiten Zentrum aus zu entziehen. So kam der Gedanke auf, der beides auf einmal bewirken sollte, Preußen — nicht genug an seiner demokratischen Wandlung — nach innen zu zerlegen durch den Ausbau seiner Provinzialverwaltung. Preußen sollte außer dem Verluste seiner hegemonialen Vorrechte und der Deteriorierung seiner Zuständigkeiten, die es als Land unter Ländern mit diesen anderen zugunsten des Reichs erfuhr, noch durch einzelne privilegia odiosa ein weiteres Lösegeld zu zahlen und wählte damit, da es mitzuwählen hatte, wie in der bekannten Anekdote den Tod aus Altersschwäche.

Das Urteil, das über Preußen gefällt wurde, oder richtiger der Vergleich, der mit ihm zustande kam, findet seinen äußeren Niederschlag — außer im farblosen Freispruch des Art. 18 — in einzelnen Bestimmungen über den Reichsrat. Nachdem schon Art. 61 bestimmt hatte, daß kein Land durch mehr als zwei

Fünftel aller Stimmen vertreten sein dürfe, schreibt der schwererwiegende Art. 63 [25], sich unmittelbar an Preußen wendend, vor, daß die Hälfte der preußischen Stimmen nach Maßgabe eines Landesgesetzes von den preußischen Provinzialverwaltungen bestellt werde, so daß nur für die andere Hälfte das Prinzip der Vertretung durch Mitglieder der preußischen Regierung zur Verfügung steht. Die preußischen Provinzen erhalten unter Durchbrechung der Geschlossenheit Preußens unmittelbaren Zutritt zum Reichsrat und in diesem eine von allen Ländern abweichende eigenartige Vertretung, die damit aufhört, eine interne Frage Preußens zu sein. Diese Besonderheit besteht zunächst darin, daß die Vertreter der Provinzen im Reichsrat nicht von ausgesprochenen Provinzialregierungen entsendet werden können die es hier nicht gibt, sondern durch die Provinzialverwaltungen, d. h. durch die Provinzialausschüsse, die sich als ein verjüngter Aufbau der Provinzialvertretungen darstellen, an welchen der Maßstab einer verantwortlichen Regierung nach Art der Vertretung der Vollländer im Reichsrat wohl noch nicht ganz angelegt werden kann. In der Hauptsache sind aber solche Reichsratsmitglieder dem Verantwortlichkeitsbereich der Landesregierung entrückt [26] und auf sich gestellt. Die Auslese nähert sich vielmehr auf Schrittweite der Vertretung der preußischen Provinzen im preußischen Staatsrat, die nach Art. 33 der preußischen Verfassung unmittelbar durch die Provinziallandtage bestellt wird und damit das Bild eines Staatenhauses reiner wiedergibt; doch erlaubt die Nachbildung des Reichsrats im Staatsrat [27] die Folgerung, daß die tatsächliche Diskrepanz, die auf einem „zweistöckigen“

[25] Die Aenderung des Absatzes 1 durch Gesetz vom 24. 3. 1921, RGBl. S. 440, das an Stelle der „Million“ „700 000“, an Stelle der „Einwohnerzahl des kleinsten Landes“ „350 000“ setzt, ist hier ohne Belang. — Das preuß. Gesetz v. 3. 6. 1921, Samml. S. 379, hiezu Abschn. IX, Anm. 15.

[26] Dieses Negativum wurde auch im Ausschuß von einem preußischen Regierungsvertreter herausgefühlt, nur einseitig gedeutet und nicht in den objektiven Folgen erklärt. Der Unterstaatssekretär Dr. Freund (Ausschußprot. S. 445) vermißte nämlich den „Träger einer einheitlichen Verantwortlichkeit gegenüber der Landesregierung“ und findet darin eine „Verdunkelung der Verantwortung für den wichtigen Akt der Regierung“. — S. auch § 8 des zit. preuß. Gesetzes v. 3. 6. 1921.

[27] Vgl. darüber neuestens Preuß, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. X, 1921, Verfassung des Freistaats Preußen, S. 268.

Ausleseprozeß beruhende Bestellung der preußischen Provinzvertreter zum Reichsrat kaum als ein wesentlicher Gegensatz empfunden wurde. Indem die preußischen Provinzialvertreter im Reichsrate wenigstens mittelbar durch die Provinzialvertretungen bestimmt werden, geben sie dem Reichsrat z. T. eine ausgesprochene, bisher schon durch die deutsche Landkarte so sehr erschwerte Staatenhauszusammensetzung [28], für die es doch nicht so sehr auf die arithmetische Gleichheit der Staatenvertretung ankommt, als auf die Art und Weise dieser Vertretung: Vertretung durch die Regierung oder in freierer Weise durch Gewählte der jeweiligen Volksvertretungen. Ein unüberbrückter Gegensatz besteht freilich zwischen diesen beiden Vertretungsprinzipien nicht mehr, seit ja für alle im Reichsrate vertretenen Länder auch im Innern parlamentarische Regierung vorgeschrieben ist. Ob die Vertreter in einem Staatenhause aus unmittelbarer Wahl hervorgehen, oder nur mittelbar durch die im Grunde parlamentarisch gewählte oder doch bestimmte Regierung entsendet werden, ist ja in letzter Linie politisch ein bloßer Gradunterschied. Der Form nach wird aber — wie schon hier bemerkt sei — die Zusammensetzung des neuen Bundesstaates zum guten Teile unter Durchbrechung oder Abschwächung des sonstigen Beschickungssystems die eines Staatenhauses, in dem sich noch am meisten die Vertreter der preußischen Provinzen und nur diese allein frei wie in einem Staatenhause bewegen können und zuhause fühlen müssen. Eine Stilwidrigkeit, die eben nur durch den politisch gleitenden Unterschied, der noch zwischen diesem Reichsrat und einem Staatenhause und anderseits zwischen einer Provinzialverwaltung und einer parlamentarischen Landesregierung besteht, gemildert wird. Der Reichsrat öffnet sich den preußischen Provinzen als Staatenhaus. Denn vor und in ihm sind sie bereits Länder, die doch ihre Mediatisierung durch Preußen, so sehr sie noch im eigenen Lande wirkt, schon heute nicht zu spüren bekommen sollen. Auch

[28] Vielleicht konkludent Preuß a. a. O., insofern er den Gedanken ventiliert, ob nicht für den preußischen Staatsrat Parlamentseigenschaft angenommen werden könnte, „da die indirekte Wahl doch begrifflich nicht ausgeschlossen werden kann". Darüber weitere Belege bei Stier-Somlo, Die verfassungsmäßigen Rechte des preußischen Staatsrats und die Folgen ihrer Nichtbeachtung, Arch. d. öff. Rechts 42. Bd., 140 f. nud 155 f.

das ist, wenn man will, ein neuer Beitrag zur Als-Ob-Philosophie des deutschen Reichsstaatsrechts.

Wenn es aber nur das wäre. Die Systemlosigkeit des Reichsrats bringt jedoch nur jeden Ausdruck, daß auch die Einheitlichkeit des Reichsgefüges in Konsequenz des deutsch-preußischen Widerstreits verloren geht, indem neben den reichsunmittelbaren überwiegend reichsmittelbare Länder geschaffen werden, wodurch in der Tat der Eindruck einer Zerrissenheit nach alten Mustern hervorgerufen wird. Die Denkschrift der Oberpräsidenten und Landeshauptleute Preußens besorgt, das unitarische Reich würde tatsächlich ein Konglomerat verschieden orientierter Länder vorfinden, die in Wahrheit im Verhältnis zum Reich nicht wesentlich anders ständen, wie die einzelnen Gebiete zu dem selig entschlafenen römischen Reich deutscher Nation [29].

Doch wird man sich diesen Bedenken freilich nicht ganz vorbehaltlos anschließen dürfen. Wenn die Denkschrift sich etwa davor ängstigt, daß das Reich kein Einheitsstaat wäre, sondern in seinem Aufbau und in seinen Grundlagen viel schwächer als der alte Bundesstaat [30], wenn uns überhaupt sowohl hier als bei anderen im Meinungsstreit um Preußen das Verlangen nach einem starken Staat entgegentritt, so zwingt wohl kritische Bedächtigkeit dazu, auch noch die Gegenfrage aufzuwerfen, ob denn dieser Dialektik nicht etwa bewußt oder unbewußt noch in voller Ausschließlichkeit das alte Staatsideal zugrunde gelegt wird, dem die Weimarer Verfassung zwar nicht ans Leben geht, aber immerhin nahe genug an den Leib rückt. Wäre dem so, so wäre dies kein brauchbares Argument, sondern eine ganz unzulässige Fessel, die eine unbefangene Würdigung künftiger Gestaltungsmöglichkeiten unterbinden und einzelne unter ihnen recht willkürlich aus dem Buche des Lebens verdrängen würde. Vor allem aber die Möglichkeit einer bunt und selbst kunterbunt zusammengesetzten Welt deutscher Selbstverwaltungen, wie

[29] Deutsche Gemeindezeitung 1921, S. 54 ff. Im obigen unter Hinweis auf die voraussichtlich geringere Disziplin der im preußischen Staate durch Pflege ihrer Selbständigkeit der äußerlichen Führung entwöhnten Provinzen. Das Reich müsse aber, sowie es als unitarischer Körper die Gesamtverwaltung in die Hand nehmen wolle, genau so wie der Staat, darauf Wert legen, daß die Zentralgewalt des Reichs imstande sei, sich gegenüber den einzelnen Ländern als solche durchzusetzen.

[30] A. a. O. S. 56.

sie sich ohne unbedingte Sicherheit ihrer Durchsetzung im etwas scheckigen Bild des neuen Reichsrats ankündigt, der eben schon heute keinen Unterschied zwischen Ländern und gewissen Landesteilen kennt und damit auf die Hochzüchtung von starken Staatsgedanken im bisherigen Sinn verzichtet. Das deutsche Volk ist ja jetzt — erinnern wir uns des Stoßgebets in der Präambel der Weimarer Verfassung — von dem Willen beseelt, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, wie es nun einmal zur Legende der Demokratie gehört. Die Wehrhaftigkeit, früher das erste Gebot des Bundes und beherrschender Zug des vormaligen Staatsideals, ist von außen- und innerpolitischen Diktaten verdrängt und mit der preußischen Hegemonie aufgegeben.

5. Die damit bedingte innere Wandlung Preußens.

So führen die auf den ersten Blick so unansehnlichen Bestimmungen über die Vertretung der Länder im Reichsrat zu den letzten Fragen und diese wieder auf den eigenartigen Anteil Preußens am Reichsrat zurück, sich langsam mit jenem Inhalt füllend, der ihnen zukommt. Der tiefere Sinn der verschiedenen Vertretung Preußens im Reichsrat ist offenbar nicht bloß die zweifache Maximierung der preußischen „Regierungsstimmen" einmal durch Kontingentierung der preußischen Stimmung überhaupt, dann durch Entfremdung der Hälfte dieser Stimmen als bezeichnende privilegia odiosa, die jetzt Preußen allein treffen und seine einst so favorablen Begünstigungen ohne Gegenwert ablösen. Der unscheinbare zweite Satz von Art. 63, Absatz 1 birgt die Keimzelle für den ganzen Gedankenkomplex, der sich um die Zukunft der preußischen Provinzen dreht. Er enthält, wenn auch nur andeutungsweise, die Aufforderung, den preußischen Provinzen ungefähr die Stellung von Ländern einzuräumen oder doch ihre Lage sukzessive anzugleichen und das ist für Preußen um eine verfassungsrechtliche Bindung mehr als sie die anderen Länder erfahren. Man dachte da an eine etappenweise Abwicklung der Dinge, die am Ende der Entwicklung durch weiteren allgemeinen Abbau der Länder und durch allmähliche Erweiterung des Wirkungskreises der preußischen Provinzen,

denen schon jetzt im Reichsrate bewußt und beziehungsreich vorgreifend die Stellung von Ländern eingeräumt wurde, Länder und preußische Provinzen auf einer Stufe vereinigen sollte. Rachfahl, dem wir als Historiker in solchen Fragen gerne das Wort erteilen, ohne uns in allem mit ihm zu identifizieren, deutet hier die moralisch und politisch nicht unwichtige Erwartung an, die mancher an einen selbständigen Willen der Provinzen knüpfte, wenn er ohne unmittelbare Beziehung auf den nachmaligen Reichsrat vermutet, daß bei Ermittlung des Willens nach den einzelnen Provinzen das Ergebnis für diese oder jene von ihnen ein anderes sein und sich vielleicht in Uebereinstimmung mit dem der nichtpreußischen Gliedstaaten befinden könnte, so daß sich der Mehrheitswille für die gesamte Nation dann als ein anderer darstelle [31]. Daß Rachfahl nebenbei in ethischer Verbrämung von solchen Landtagen eine bessere politische Schulung sowie eine praktischere und solidere als eine mit dem Reichstag konkurrierende preußische „National"versammlung [32] erwartet, ist zwar unwägbar, sei aber auch erwähnt.

Damit ist es endlich heraus. Preußen sollte eines langsamen Todes sterben und nach innerer Verblutung und Entkräftung in fertige Länder zerfallen, die sich mit den anderen noch weiter entkräfteten schließlich begegnen [33]. Preußen soll also im Grunde eine zweifache Bewegung beschreiben, nämlich einerseits mit den übrigen Ländern noch weiter zurückgedrängt werden, anderseits durch und in seinen immer mehr gehobenen Provinzen unter- und dergestalt im Reiche aufgehen. Es soll nach diesem Gedankengange eine Kerze sein, die an beiden Enden brennt, aber schon infolge der besonderen Umstände und der politisch schlecht gegründeten Zumutung an einem Ende nicht so leicht Feuer fangen wird. Denn eine weiter reichende Schmälerung der Landeskompetenzen, eine weitere Herabdrückung des staatsrechtlichen Niveaus der deutschen Länder, wobei Preußen noch immer ein kräftiges Wort mitzureden hätte, liegt nicht im Bereiche der nächsten Wahrscheinlichkeit, zumal die Weimarer Ver-

[31] A. a. O. S. 32.

[32] A. a. O. S. 38.

[33] Vgl. darüber u. a. die von der Presseabteilung des preußischen Staatsministeriums herausgegebene Schrift „Zwei Jahre Regierungsarbeit in Preußen". Parl. Belege bei Preuß, Art. 18, S. 29.

fassung darin ohnehin, wie Sie wissen, bis an die äußerste Grenze des Möglichen gegangen ist und das Reich aller Voraussicht nach geraume Zeit brauchen müßte, um sich all das anzueignen, was ihm die Verfassung hinhält. Es wäre auch gegen den Zug der Zeit, den Ländern etwas von dem zu nehmen, was ihnen für die Zukunft als politische Selbstverwaltung geblieben ist und müßte, wie wir schon gesagt haben, ihre Geneigtheit zu Konzessionen „nach unten" verringern, es wäre denn, daß sie dafür im Tauschweg anderes einhandeln oder daß Preußen, dessen Riesenverwaltung im heutigen einheitlichen Umfange kaum für Selbstverwaltung passieren kann, auf besonderem Fuße behandelt würde, was gleichfalls schwer denkbar ist und letztlich wieder zur Aufteilung Preußens zurückführen würde [34]. An diesem Ende stimmt also die Rechnung nicht, zumal da auch noch die preußischen Provinzen Gefahr liefen, das von Preußen Erhaltene wieder an das Reich abzugeben und es bleibt nur der andere Ausweg der Erweiterung der sogenannten Provinzialautonomie, die zwar formalrechtlich zunächst als scheinbar rein interne Frage in die Hand Preußens gelegt ist, aber immerhin schon durch die allgemeine exzentrische Sezessionsmöglichkeit seiner Landesteile im gegebenen Augenblicke äußerstenfalls betrieben werden kann.

Als eine bloß lineare Bewegung, als Abfindung mit einer mechanischen Abgabe von beliebigen Kompetenzen darf man sich nun die Ausweitung dieser künftigen Provinzialautonomie nicht vorstellen. Die Auseinandersetzung Preußens mit seinen Provinzen muß sich von vorneherein um ganz große Dinge drehen. Sind doch die preußischen Provinzen von einer Größe und Bedeutung, daß sich gleich beim ersten Schritt die Ueberweisung gesetzgeberischer Zuständigkeiten aufwerfen muß und diese bedingt wieder die gleichzeitige Uebertragung aller einschlägigen Verwaltung in einer Aufrundung, die meilenweise anzeigt, wohin die Reise geht, wenn die staatsrechtliche Stellung der Länder ernsthaft gehoben werden soll. Es ist daher eine bloße Redensart, wenn nichts Schlimmeres, erst die Durchführung der preußischen Verwaltungsreform oder auch nur der Selbstverwaltung

---

[34] S. jetzt auch Anschütz, Das preußisch-deutsche Problem S. 9 f. und 12.

abwarten zu wollen[35]. Verwaltungsreform und Provinzialautonomie hängen derart unlöslich zusammen, daß eher umgekehrt programmatische Klarheit in der Behandlung der Provinzen Vorbedingung für alles übrige wird. Jedenfalls sind es besonders zehrende Kompetenzverschiebungen, die in Frage kommen und eine durch und durch andersartige organische Um- und Neugliederung Preußens zu fordern scheinen, aus der seine Provinzen als geschlossene autarkische politische Lebewesen hervorgehen. Deutsch-preußische und rein preußische, externe, „außenpolitische" und interne „innerpolitische" Erfordernisse greifen hier untrennbar ineinander. Wenn die preußischen Provinzen im Reichsrate Ländern gleichgehalten werden — auf ihre etwas abweichende, eher noch mehr staatenhausmäßige Vertretung kommt es hier nicht an —, so muß dies auch nach innen fressen, so müssen sie tatsächlich schon heute und nicht erst morgen auch im inneren Gefüge Preußens zu Ländern auswachsen. Auch wenn man nicht gerade soweit gehen will, wie Giese, der schon aus den vagen Verheißungen von Art. 72 der neuen preußischen Verfassung im Zusammenhalte mit der Vertretung der Provinzen im Reichsrat eine unverkennbare Gefahr für die Erhaltung des preußischen Staates herauslesen will[36], während wir nur eine Fortpflanzung des Stoßes, einen organischen Zwang zur inneren Umbildung herausfühlen. Das ist dogmatisch be-

---

[35] Wie u. a. Delius, Provinzialautonomie, Preußisches Verwaltungsblatt, 42. Bd., S. 409 ff. oder der Hanoveranische Provinziallandtag in seinem Gutachten vom 3. 5. 1921 oder der ostpreußische Landtag Ende Juli 1921, der gar noch den Ausbau der Steuerverwaltung abwarten will, um im voraus auf den Pfennig berechnen zu können, was Preußen abgeben kann.

[36] Preußisches Verwaltungsblatt 1921, S. 220. Nach Art. 71 soll sich der preußische Staat durchgreifend in Provinzen, diese wieder in Kreise, Städte, Landgemeinden und andere Gemeindeverbände gliedern. Nach Art. 72 verwalten die Provinzen nach Maßgabe des Gesetzes durch ihre eigenen Organe a) selbständig die ihnen gesetzlich obliegenden oder freiwillig von ihnen übernommenen eigenen Angelegenheiten (Selbstverwaltungsangelegenheiten), als ausführende Organe des Staates die ihnen übertragenen staatlichen Angelegenheiten (Auftragsangelegenheiten), wobei das Gesetz den Kreis der den Provinzen überwiesenen Selbstverwaltungsangelegenheiten erweitern und ihnen Auftragsangelegenheiten übertragen soll. Im Tenor zutreffend zum Art. 71 Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen, S. 148 f.

trachtet der zwingende logische Sinn der ganzen von der Weimarer Verfassung gebrachten Konfiguration, die keinen anderen Ausweg läßt. Damit ist aber das große Problem einer „bundesstaatlichen“ Gestaltung, einer Föderalisierung Preußens gestellt, mehr oder weniger nach dem Ebenbilde des ganzen Deutschland als innere ausgleichende Fortsetzung und Durchführung der Lebensbedingungen der in Weimar doch nur in den gröbsten Umrissen angedeuteten großen Föderativrepublik.

Schon die neue preußische Verfassung konnte sich diesem Winke nicht entziehen. Sie hat im preußischen Staatsrat ein bündlerisches Organ nach dem Muster des Reichsrats geschaffen, aber mit durchaus staatenhausmäßiger, auf den Provinzialvertretungen fußender Zusammensetzung und einem Präsidenten, der sich mit der Eigenart seiner Stellung sehen lassen kann [37]. Läßt auch diese Verfassungsurkunde über die sonstige Hebung der Provinzen, die sie ankündigt und verheißt, vorsichtigerweise noch nichts entnehmen, so mußte schon der erste Entwurf eines Gesetzes über die Erweiterung der Selbständigkeitsrechte der preußischen Provinzen Farbe bekennen und wie sehr! Er schneidet ganz energisch die Föderalisierung Preußens an. Nichts ist dafür — außer der abundanten Provinzialisierung legislativer „Angelegenheiten, deren besondere Regelung für die einzelnen Provinzen zweckmäßig ist“ [38] — bezeichnender, als daß den Provinzen Ausführungsvorschriften zu Staatsgesetzen übertragen werden (§ 2, Ziff. 1), so weit in diesen Gesetzen nichts anderes

[37] Ueber diesen zur Vertretung der Provinzen bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Staates gebildeten Staatsrat Art. 31—43 der Verf. des jetzigen Freistaates Preußen mit Art. 14 I, der in den zur Auflösung des Landtags befähigten „Ausschuß“ neben dem Ministerpräsidenten und dem Präsidenten des Landtags auch den des Staatsrats einteilt. Vgl. mit Vorbehalten Preuß. Jahrbuch des öff. Rechts X. Bd. a. a. O. 268 f., in der Hauptsache kaum erschöpfend auch die Belege bei Stier-Somlo a. a. O. S. 152 f.

[38] Vgl. den Wortlaut des Entwurfs in der Deutschen Gemeindezeitung 1921, S. 38 f. und die vermutlich halbamtlichen Aufschlüsse S. 23 f. Den Provinzen werden bis auf weiteres zugewiesen: Wegerecht, Feld- und Forstpolizeirecht, land- und forstwirtschaftliches Interessenrecht, Erbrecht an bäuerlichen Grundstücken, Recht der Jugendfürsorge (abgesehen vom Unterrichtswesen), Recht der Denkmals- und Heimatspflege; ferner Delius, Preußisches Verwaltungsblatt, S. 409, in kurzer Zusammenfassung.

bestimmt ist. Wer denkt hier nicht an den Artikel 14 der Weimarer Verfassung, daß die Reichsgesetze durch die Landesbehörden ausgeführt werden, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen? Und es ist in der Tat eine freilich lückenhafte merkwürdige Uebersetzung und Nachbildung von reichsrechtlichen Landesprivilegien, die nun im Verhältnisse Preußens zu seinen Provinzen Nachahmung finden sollen. Oder ist es am Ende minder kennzeichnend, daß die Provinzen nach dem Entwurfe überdies auch noch die Ausführungsvorschriften zu Reichsgesetzen erlassen können sollen, soweit der Erlaß solcher Vorschriften den Provinzen landesrechtlich übertragen ist (§ 2, Ziff. 1)? Auch die Unfertigkeit dieser Bestimmung läßt erkennen, daß Preußen im Interesse einer durchgreifenden Föderalisierung mit seinen Provinzen sich in die Durchführung der Reichsgesetze teilen würde und — welch eine Auflockerung seines bisherigen Staatsverbandes — für manches nur eine Durchlaufsstelle des Reiches wäre; dem Konzept der Weimarer Verfassung, die ja die Annäherung der preußischen Provinzen an die Länder erstlich in Reichsangelegenheiten wünschen muß, käme Preußen damit freilich bis zur Aufopferung entgegen, in dem es sich nach oben und unten auf ein „reines" Preußen zurückzöge, dessen sachliche Ausdehnung sich kaum mehr ermessen ließe. Sicherheitspolizei, Kommunalaufsicht und Schulverwaltung werden ungefähr als eiserner Rest seiner Domänen herausgeschält, allerdings von Gegnern, die eine solche Selbstverstümmelung verwerfen [39].

Nicht daß im Falle einer so durchgehenden Föderalisierung eine Vielstöckigkeit des gesamten Verfassungsrechtes sowohl in Gesetzgebung als Verwaltung hervorkommt, wäre daran das Schlimmste. In seiner Verwaltung ist Preußen daran von langer Hand gewöhnt. Es erscheint überdies nicht unmöglich, daß der Ausbau der deutschen Republik zu einer Mehrschichtigkeit übereinander liegender Rechts- und Interessensphären gelangen könnte, der hier in keiner Weise vorgegriffen werden soll. Das Problem der Probleme ist vielmehr, wo und wie die Grenze zwischen Preußen und seinen neuen „Gliedländern" verlaufen

[39] Vgl. z. B. Delius, Preußisches Verwaltungsblatt, S. 409 ff., der diese Zuständigkeiten zur Aufrechterhaltung der Regierungen für unzureichend erachtet.

soll. Im Interesse der Selbsterhaltung Preußens läge es sicherlich, sich seine Länder „einheitsstaatlich“ ebenso weit vom Leibe zu halten wie das Reich seine eigenen Glieder und gleichsam einen goldenen Schnitt zu führen, der die Provinzen ebenso weit von Preußen trennt als es die deutschen Länder vom Reiche sind. Allein schon die Weimarer Verfassung drängt Preußen bedeutend weiter und dazu kommt, daß sich die, wie nicht anders zu erwarten, gleiche Behandlung aller bei und in Preußen verbleibenden Provinzen notwendigerweise nach den Forderungen der meistverlangenden unter ihnen richten wird. Darum ist die auch halbamtlich aufgeworfene Frage, ob die Provinzen für sich selbst so viel Autonomie verlangen [40], in dieser Allgemeinheit und Unterschiedslosigkeit ungenau. Für die preußische Zentralgewalt wäre voraussichtlich weit mehr zu behaupten, wenn es allein auf die Haltung seiner Stamm- und Kernländer ankäme ohne Rücksicht auf die Exigenzen seiner heiß umstrittenen und viel umworbenen neueren Erwerbungen, die ein für allemal als unsichere Kantonisten verdächtigt werden. Nun ist es aber gerade ein Hauptziel der Reform, dem Absonderungsbedürfnis dieser minder an Preußen hängenden Gebiete durch regionale Stärkung der „preußischen Partei“ [41] zuvorzukommen und sie mit dem Verbleiben im bisherigen Staatsverbande auszusöhnen, bevor sie sich in Geltendmachung ihrer verfassungsmäßig geregelten Sezessionsrechte von Preußen abschälen. Schon die preußische Verfassung ist ganz darauf angelegt, es diesen Provinzen in Preußen noch rechtzeitig wohnlich zu machen und sie hat auch in Anformung an die Reichsverfassung alles vorgekehrt, was dazu dienen mag, bis auf das eine, daß eine Umgliederung dieser Gebiete im Rahmen des bisherigen preußischen Staatsverbandes nach dem Weimarer Vorbild verabsäumt oder doch nicht vorgesehen, nicht gefördert wurde.

Die Selbstkosten Preußens müssen je nach den möglicherweise wechselnden Vorbedingungen, unter denen die Auseinandersetzung erfolgt, sehr verschieden ausfallen. Gerade dann, wenn dieser Plan sich durchführen läßt und es programmgemäß gelingen sollte, die erweiterte Provinzialautonomie zeitgerecht

---

[40] Vgl. den Auszug aus der Schrift: „Zwei Jahre Regierungsarbeit in Preußen“, 1921, Deutsche Gemeindezeitung S. 144.

[41] Wie Drews dies gelegentlich andeutet.

unter Dach zu bringen und über den Ablauf der zweijährigen Sperrfrist nach Art. 167 hinwegzukommen, ohne daß vorher die Loslösung eines oder des anderen Landesteiles in die Wege geleitet wäre, so werden die Zugeständnisse Preußens an die Provinzen vielleicht größer sein müssen, als wenn lediglich die sachliche Erwägung oder das sachliche Bedürfnis der übrigen „sicheren“ Provinzen maßgebend wäre. Und noch dazu ohne Gewähr dafür, daß diese Opfer nicht umsonst gebracht werden und die unsicheren Provinzen, nachdem sie einmal die Preise verdorben haben, schließlich doch noch von Preußen abfallen. Diese peinliche Lage, in die Preußen gerät, weil es gleichzeitig auf zwei Pferden reiten soll, drängt förmlich die Frage auf, ob ein auf seinen Stamm- und Urbesitz gestelltes Preußen nicht stärker und fester wäre, als eines, das, um sich im bisherigen Umfange zu behaupten, allerlei sachfremde zwiespältige Zugeständnisse machen soll. Wenn es eben nicht doch erhebliche Reichsinteressen wären, für die sich Preußen — wieder einmal nach der besseren Seite seiner Ueberlieferung — opfern muß. Politisch scheint manches davon abzuhängen, daß die unsicheren preußischen Provinzen nicht durch volle Emanzipation eigene Landesregierungen bekommen, die dem Druck ausländischer Intrige näher wären und zugänglicher sein könnten als eine ferne und trotz allem in sich gefestigtere Berliner Landesregierung. Darum soll nichts unversucht bleiben, um außenpolitischen Ränken nicht diese eine Blöße zu geben. Wie sehr hier die außenpolitische Sorge durchschlägt und das Reich auf das einmal nolens volens, nicht zuletzt aus diesem Grunde begnadigte Preußen angewiesen bleibt, solange dieses in seinen wesentlichen Konturen besteht, äußert sich darin, daß weite Kreise der Oeffentlichkeit die im vorigen Abschnitte gekennzeichnete Anwendung des nationalen Selbstbestimmungsrechts auf die deutsche Landkarte im Grunde tief bereuen, indem sie die Erstreckung der zweijährigen Sperrfrist des Art. 167 für nicht einvernehmliche Gebietsänderungen bis zur vollständigen Räumung des Reichsgebiets durch die Besetzung oder entsprechende Vereinbarungen verlangen und damit die Vertagung jeder Aenderung des preußischen Gebiets ad calendas graecas zu beabsichtigen scheinen. Schon der bloße vorläufige Fortbestand eines ganz großen Preußen hat zur Folge, daß Reichs- und preußisches Interesse an einer befriedigenden Lö-

sung der Provinzialautonomie auf Gedeih und Verderben unentwirrbar zusammengekoppelt bleiben.

6. Perrenierung der deutsch-preußischen Zweiheit?

Freilich hat die Weimarer Verfassung das Reichsinteresse nicht nur durch die Sperrfrist deklariert, die vornehmlich der inneren Konsolidierung Preußens auf neuen Grundlagen Vorschub leistet und Preußen Gelegenheit geben soll, mit seinen Provinzen ins Reine zu kommen, um den nicht einvernehmlichen Weg, die ultima ratio durch Abstimmung der Bevölkerung und Reichsgesetz zu vermeiden. Denn formalrechtlich behält das Reich bekanntlich die Entscheidung selbst dann noch in der Hand, wenn Preußen seine Beschwichtigungsaufgabe nicht gelingt und sich die Bevölkerung zentrifugaler Landesteile in der vorgeschriebenen Weise für die Loslösung ausgesprochen hat. Aber wie uns schon die Sorge wegen des Ablaufs der zweijährigen Schutzfrist verrät und wie wir schon in der vorigen Vorlesung festgestellt haben, ist die freiwegige Frustrierung spruchreifer Abstimmungen durch Nichtzustandekommen des genehmigenden einfachen Reichsgesetzes kein ernstlich betretbarer Ausweg. Gerade hier, gerade in Ansehung Preußens müßte es sich alsbald weisen, daß das in diesen Dingen dem Reiche vorbehaltene Veto, wie schon das bewußte des Monarchen in der wirklich konstitutionellen Monarchie von Staatskrisen abgesehen, nur dazu reichen kann, Auswüchse der Gesetzgebung auszuschneiden, aber nicht seriöse Gesetzentwürfe, die unter Erfüllung aller Garantien zustande gekommen sind, zur Strecke zu bringen. Um die Analogie noch vollständiger zu machen, schreibt ja die Verfassung vor, daß nach Feststellung der Zustimmung der Bevölkerung die Reichsregierung dem Reichstag ein entsprechendes Gesetz zur Beschlußfassung vorzulegen habe. Es wäre, wie schon einmal gesagt, eine Ueberschätzung der Kräfte des Reichs und zugleich eine Verkennung des seinen Kräften angepaßten Lösungsversuchs, anzunehmen, daß es in absehbarer Zeit ohne Gefahr für die eigene Festigung in der Lage wäre, bei seiner Intervention in deutsch-preußischen Umgliederungsfragen auch noch das eigene Ermessen in die Wagschale zu werfen; die selbst-

bewußte Fassung von Art. 18, Absatz 3, die eine nicht einvernehmliche Gebietsänderung auch an das überwiegende Reichsinteresse bindet, kann wohl nur in verhältnismäßig kleinen oder in ganz großen politischen Fragen als Belastungsproben ersten Ranges praktisch werden. Alles was aber die Verfassung bei genauerem Hinsehen sagen will, ist nichts weniger als vom Kraftgefühl des Reichs getragen. Es bedeutet schließlich eher ein Aus- und Zurückweichen vor der eigenen Entscheidung. Darum wird Preußen durch die Sperrfrist der Vortritt gelassen, indem es in erster Linie und vor der Initiative der Bevölkerung zur Organisation des preußischen Gebiets berufen wird. Darum werden auch — unter der Nachhilfe Preußens — die Erfordernisse für das Zustandekommen eines zur Ablösung ausreichenden „Willens der Bevölkerung" derart erschwert, daß die Gesetzgebung des Reichs ohne Zustimmung Preußens nicht so leicht angerufen werden kann. Kommt es aber trotzdem dazu, rechtfertigt sich das in den preußischen Einfluß im Grunde doch gesetzte Vertrauen schließlich nicht, dann erübrigt in der Sache kaum etwas anderes als die loyale Verabschiedung des Gesetzesvorschlags durch den Reichstag. Gewiß unterliegt auch ein solches Gesetz formell dem Einspruch des Reichsrats und der praktisch kaum ernster zu nehmenden Ueberprüfung durch Volksentscheid [42], der jedoch wohl nur ganz ausnahmsweise bei hochgradiger politischer Erregung gegen die Abstimmung der sezessionslustigen Bevölkerung ernstlich ausgespielt werden könnte. Darin würde sich eben zeigen, daß dieses Selbstbestimmungsrecht als ein sekundäres, nachgebildetes dem Willen der gesamten Nation als einem echten vollbürtigen Selbstbestimmungsrechte zu weichen hat. Ob aber diese Kraftprobe, falls sie überhaupt gelingt, von durchaus heilsamen überzeugenden Folgen begleitet wäre, sei dahingestellt.

Jedenfalls hat der Ablauf der zweijährigen Schutzsperrfrist nicht genügt, die wünschenswerte volle Beruhigung eintreten zu lassen [43], zumal diese verhältnismäßig kurze Spanne Zeit bei

---

[42] Vgl. Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs, S. 66.

[43] Ob zwar wenigstens in der Rheinprovinz von allen maßgebenden Seiten für die Dauer der Besetzung auf Geltendmachung von Art. 18 R.V. verzichtet wurde. Darüber neuestens auch Anschütz, Das preußisch-deutsche Problem, S. 15, unter Beziehung auf Thimme, Das preußische Problem, „Deutsche Politik" 1921, Heft 16, S. 377.

weitem nicht ausreichen konnte, um der nicht zu unterschätzenden beispiellosen Schwierigkeiten der Provinzialautonomie Herr zu werden. Wir ersehen aus diesem Schwebezustand, daß ein in sich unitarisches Preußen mit seinem bisherigen Gebietsumfang auch ohne eigene Hegemonie den deutsch-preußischen Dualismus bis zu einem gewissen Grade fortbestehen läßt. Denn es kann nicht ganz bloßer Gewöhnung oder bloß vorübergehender politischer Konstellation, es muß wohl auch einem vorhandenen Bedürfnis, es muß der Auswirkung der noch immer stark ausgeprägten, maßgeblichen Riesenstaatlichkeit Preußens entspringen, daß wir nach wie vor den Ruf nach Wahrung der Homogenität der Regierungen in Preußen und Deutschland vernehmen und erst in jüngster Zeit dahin abzielende systematische Versuche größten Stils in der Tagespolitik erleben konnten. Daß es wieder Mode wird, über die doch nur in bestimmtem Sinne „ersatzlose Zerstörung der organischen Verbindungen“ [44] zwischen Preußen und dem Reich nachzusinnen und von anderen indiskutabeln Projekten abgesehen [45], wieder allerlei Personalunionen vorzuschlagen, wie deutsch-preußische Gemeinschaft des Staatspräsidenten [46] oder gar des Erstministers [47]. Vorschläge, die vor allem nur den Fehler haben, daß sie die Harmonie und Homogenität voraussetzen, die sie erst anstreben.

Wir sehen anderseits, daß allerdings für Preußen die Gefahr einer Gebietsverkleinerung noch nicht völlig abgewendet ist, nicht so sehr als planmäßige Ergänzung seiner rechtlichen Schlechterstellung denn als weiterer unter Umständen automatischer Rückschlag, mit dem vielleicht der von Mißerfolg heimgesuchte Führerstaat in seiner „inneren“ Ausdehnung ebenso zu rechnen hat, wie etwa der im Felde unterlegene, gleichsam zurückflutende Einheitsstaat für seine letzten Erwerbungen zittern muß. Das wäre Menschenart, das ist Politik, die nur durch stärkste Interessengemeinschaft oder auch durch die beabsichtigte äußerste Zurückhaltung der Weimarer Reichsverfassung abgewendet werden

[44] Anschütz, Das preußisch-deutsche Problem, S. 20.

[45] Wie die wieder hervorgeholte „Umwandlung Preußens in ein reichsunmittelbares Gebiet“, Reichsland, also Mediatisierung Preußens. Literatur bei Anschütz a. a. O. S. 15 f.

[46] R. Thoma, Annalen f. soz. Politik und Gesetzgebung, Bd 6, S. 422 ff. Auch zur allfälligen Auflösung des preußischen Landtags!

[47] Anschütz a. a. O. S. 21 f.

kann. Es sind extremste Möglichkeiten, die uns folgerichtig nicht aufhalten dürfen. Aber sogar wenn diese Reaktion Preußen wirklich nicht erspart bleiben sollte, selbst wenn es je nach dem sprichwörtlichen Grundsatze: „Klein, aber mein" auf seine alten festen Domänen und großen Kernländer beschränkt und zurückgeworfen würde, so wäre das noch immer kein voller Ausgleich für das Mißverhältnis, das rein organisatorisch zwischen einem solchen noch immer weitaus überwiegenden Preußen und dem größer gewordenen übrigen Deutschland auch weiter bestehen bliebe und stückweise nimmermehr aus der Welt geschafft werden kann. So wertvoll und unerläßlich es sein mag, daß sich die staatliche Kohärenz Preußens augenscheinlich auch im neuen Deutschland bewährte und für den Umbau einen Halt bot, so sehr ein völliger Neubau die Kräfte Deutschlands überstiegen hätte, so können wir gleichwohl, wenn wir zurückblicken, kaum übersehen, daß ideell schon der bloße Fortbestand eines unter allen Umständen räumlich so weit überragenden, auf Hegemonie angelegten preußischen Ländergebiets mit der ursprünglichen einheitsstaatlichen Konstruktion des neuen Deutschlands in einem unausgeglichenen Gegensatze verharren muß, der durch die angehoffte innere Wandlung und Zersetzung Preußens auf lange hinaus nicht aufgelöst, sondern höchstens gelockert werden kann. Auch das angepriesene Heilmittel der Selbstverwaltung kommt dagegen nicht auf, da sie, wie wir festgestellt haben, nicht zur gewünschten Ausgleichung führen kann und ohne diese schon das bloß territoriale Mißverhältnis die Fortbildung der politischen Selbstverwaltung in Preußen und dem übrigen Deutschland immer nur in arythmischen und unsymmetrischen Windungen verlaufen läßt. So wie die Selbstbehauptung Preußens weiten Teilen der deutschen Oeffentlichkeit noch immer Homogenität der Regierung auch im Reiche zu fordern scheint, so bedingt sie anderseits gewiß nicht weniger eine Ungleichartigkeit in der Entwicklung der Selbstverwaltung, die damit notwendigerweise in den Kauf genommen werden muß und um so leichter getragen werden kann, als die Weimarer Verfassung auch sonst nicht daran denken konnte, volle Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit in der Behandlung der Reichsglieder durchzudrücken. Dies war ja im Grunde mit dem Augenblick ausgeschlossen, als sie die Lebenskraft des bisherigen preußischen

Staats dazu nötigte, auf eine sofortige Lösung des deutsch-preußischen Problems zu verzichten und mit einer Scheinlösung vorlieb zu nehmen, die den Heilerfolg nicht sehr aufrichtig von der Zeit erwartet. Auch diesmal also hat Deutschland nicht über Preußen gesiegt, weil es, da Preußen aufrecht blieb, selbst zum überwiegenden Teil Preußen war, sich also selbst hätte besiegen müssen. Damit war die alte Grundlage das Gegebene und wie so oft das Maßgebende. Dank der Uebermacht des Bestehenden, das nicht erst erschaffen werden muß.

Allerdings ist es nicht wenig, was in der Weimarer Verfassung geschieht, um diesen organisatorischen Zwiespalt zu mildern, wenn auch nicht in dem etwas verlogenen Sinne, daß sich Provinzen und Länder einander von beiden Seiten nähern müssen, bis die dünn gewordene preußische Schale zerbricht und sich beide auf gleicher Stufe begegnen. Dem verlegenen Spiel, das scheinbar die Zerlegung und Zersetzung Preußens verspricht und im stillen fürchtet, kommt jedoch ein anderer Gedankenzug zu Hilfe, der um die Wandlung der deutschen Staatsidee kreist, über das bisherige deutsch-preußische Problem hinausweist, manche alte Eifersucht abschloß und neue Ausblicke eröffnet. Indem gerade der preußischen Frage wegen und eigentlich nur ihretwegen das Problem der Selbstverwaltung ins Rollen gebracht wird, kündigt sich ja, mag auch der Ausbau der preußischen Autonomie zur Stunde noch eine recht zweifelhafte Post sein, dieser neue Staat an, von Weimar herbeigerufen, von vielen abgelehnt und leidenschaftlich angefochten nach Art Spenglers, der England unter den Staaten streichen möchte [48]. Ein untrügliches Zeichen, daß hier und gerade hier eine Zeitenwende beschlossen sein könnte. Preußen, dessen auch darin sinnbildliche Hegemonie dahinsinkt, soll damit den Anfang machen. Von den Gliedern aus soll dieser neue Staat in den alten wachsen, während auf das Reich umgekehrt des Zusammenhalts halber fürs erste einseitig und altmodisch, weil nicht bloß unitarisch, sondern auch zentralistisch eine Fülle von Kompetenzen gehäuft wird, die das Reich auch zur Verwaltung übernehmen soll. Damit wird das abermals stilwidrige innere Wachstum des Reichs, dem durch

[48] Preußentum und Sozialismus, 1920, S. 15, wo ernstlich behauptet ist, daß in England der Staat weltlich wie geistig abgeschafft und durch den Vorzug der Insellage ersetzt wurde!

Weimar ungeheure und sehr entwicklungsfähige Kraftquellen zugewachsen sind, zur weiteren schwer erfüllbaren Vorbedingung für die Linderung und Auflösung des preußisch-deutschen Dualismus, ebenso richtunggebend wie alle inneren Vorgänge Preußens und aussichtsreicher als ein aufreibender Kleinkrieg, der die in Weimar mißlungene Aufhebung des preußisch-deutschen Gegensatzes auch nicht durch nachträgliche Rivalitäten und Reibungen zu bescheren vermöchte. Erst im Bunde mit diesen Mächten können die Preußen zu Weimar auferlegten Lasten und Beschränkungen vollen Einfluß üben und das Ihrige dazu beitragen, daß der grundlegende deutsche Dualismus zwar nicht hinwegfällt, aber immerhin auf ein in der bisherigen Geschichte kaum je erreichtes Mindestmaß herabgemildert werden kann, immer vorausgesetzt, daß die Staatsidee eine andere wird und mit dem Schwinden alter Eifersucht die monströse Unregelmäßigkeit des Reichsbaus vergessen läßt.

VII. Parlamentarismus und Reichstag.

1. Die unmittelbare Vorgeschichte des deutschen Parlamentarismus (Hindernisse und Mißverständnisse).

Der Parlamentarismus, zu dem sich die Reichsverfassung in Reich und Ländern bekennt, ist zwar in seinem Wesen um einiges älter als seine Kodifikation in Weimar, reicht aber doch nur wenig hinter die Weimarer Verfassung zurück. Gewiß gab es schon vorlängst eine Bewegung zur Stärkung des politischen Einflusses des deutschen Reichstags, die auch in ihrem natürlichen Verlaufe, wie uns Rehm[1] in einer seiner letzten zu wenig gewürdigten Arbeiten auseinandersetzte, zu einem gewissen Verständigungszwange zwischen Regierung und Reichstag geführt hatte. Aber eine wirkliche Parlamentsherrschaft im politisch-technischen Sinne, d. h. wirklich maßgebenden Einfluß des Reichstags auf Bildung und Tätigkeit der Regierung bis zur letzten ideellen Trägerschaft der Regierungsgewalt, die nicht einmal in der neuen Verfassung ausgesprochen wird, konnte es im alten

[1] Festgabe für Otto Mayer, 1916, a. a. O.

Reiche Bismarckscher Prägung nicht gut geben. Wie weit man davon entfernt war und sein mußte, wie wenig man mit der Sache vertraut war, zeigte sich am tiefen Unverständnisse, dem das Problem begegnete, als es in der großen politischen Bedrängnis zum erstenmale in voller Schärfe hervorbrach. Der Einfluß des Reichstags begann auf eine bis dahin nicht erlebte Stufe zu steigen und wurde durch allerlei Einrichtungen befestigt, unter denen der Hauptausschuß des Reichstags zur besseren Wahrnehmung der parlamentarischen Ingerenz auf die akutesten Reichsangelegenheiten oder die Einsetzung des Hilfsdienstausschusses zur Mitwirkung an den einschlägigen Verordnungen bezeichnende Etappen vorstellen. Nun zeigte sich aber auch — es ist ein Verdienst Erich K a u f m a n n s, dies nachgewiesen zu haben [2] —, daß die Bismarcksche Verfassung, die ja in vielem anderen Elastizität bewiesen haben mag, für ein vom deutschen Reichstag getragenes parlamentarisches Regime keinen Spielraum ließ und daß so gut wie alles fehlte, um das kaum noch konstitutionelle Regiment im Wege einer geräuschlosen Verfassungswandlung in eine rein und streng parlamentarische Regierungsweise zu überführen. Dies hätte vorausgesetzt, daß einem Parlament eine geschlossene, für alles oder nahezu alles verantwortliche, von ihm durchaus abhängige Reichsregierung gegenübergestanden wäre. Um aber in diese Abhängigkeit vom Reichsparlamente zu geraten, mußte vorerst eine geschlossene Regierung vorhanden sein und gerade das war es, woran es im alten Reiche am meisten gebrechen mußte, weil das notwendige Substrat eines geschlossenen Staates fehlte und das Reich trotz seiner einheitlichen Etikette doch nur eine bündlerische Vielheit von Staaten vorstellte. Es gab einerseits, wie schon längst bemerkt, um den Reichskanzler herum eine sog. „Reichsleitung“ von schlichten „Stellvertretern“, deren Verantwortlichkeit sich auf einen Teil der Reichsgeschäfte und zwar auf einen Bruchteil der kaiserlichen Reichsleitung beschränkte. Selbst das war gegen Bismarcks ursprüngliches Konzept. Für alles, was außerhalb der kaiserlichen Reichsleitung und in den Händen des B u n d e s r a t s lag, war keine Verantwortlichkeit festgesetzt. In Purpur und Watte gehüllt

[2] Eine große Vorstellung davon vermittelte E. K a u f m a n n, Bismarcks Erbe und die deutsche Reichsverfassung, 1918, wenn auch mit nur teilweise ansprechenden Gründen.

waren die Mitglieder dieser ursprünglichen und eigentlichen Reichsregierung jeder Verantwortung entrückt, doch besaßen sie das köstliche Korolar aller Verantwortlichkeit, das einflußreiche Recht, im Reichstag zu erscheinen und daselbst auf Verlangen jederzeit gehört zu werden, um die Ansichten ihrer Regierung zu vertreten (Art. 9 der alten Reichsverfassung). Bis auf den Reichskanzler entbehrten die Mitglieder der Reichsleitung als solche und an sich dieses Rechtes. Sie waren wohl für das ihrige verantwortlich, darbten jedoch an und für sich des Einflusses, den die Vertretung ihrer Haltung im Reichstage ihnen hätte gewähren müssen, durch den erst die Verantwortlichkeit in Macht und Führung verwandelt und umgebogen wird. Die Vertretung ihrer Ressortangelegenheiten im Reichstage, ohne die diese Stellvertreter des Reichskanzlers, die Staatssekretäre in der politischen Wirklichkeit nicht bleiben konnten, erreichten sie erst und nur auf Umwegen. Und um welchen Preis! Um überhaupt in Schwung zu kommen und vor den Reichstag treten zu können, mußten sie erst via facti, nicht auf Grund von ausdrücklichen Verfassungsvorschriften, zu preußischen Bundesratsbevollmächtigten ernannt werden, die damit zugleich im Bundesrat die Führung erlangten. Wurde auf diese Weise der engere Stab des Reichskanzlers als sog. Reichsleitung zur Not und im sachlich äußerst beschränkten Umfange einer Reichsregierung angenähert, so daß von den beiden Reichsregierungen, welche das frühere deutsche Reich besaß, wenigstens die eine einer modernen Staatsregierung angeglichen erschien, so hatten die künstlichen Personalunionen mit dem Bundesrat wohl auch noch zur Folge, daß sich der sachliche Wirkungsbereich dieser einen künstlich geschaffenen Regierung gelegentlich auf Kosten der anderen unverantwortlichen erweiterte, indem in Gemengelage nunmehr gelegentlich auch manches „Unverantwortliche“ in die Vertretung einbezogen werden mochte. Es ergab sich aber gleichzeitig, daß die Reichsleitung durch die Bindung an die preußische Instruktion, deren sie bedurfte, um über den Bundesrat vor den Reichstag zu gelangen, in Abhängigkeit von der preußischen Staatsregierung und damit mittelbar vom preußischen Landtag geraten mußte; dieser schob sich mit seiner so abweichenden Zusammensetzung neben und wohl auch vor den Reichstag, dem die Reichsleitung reichsrechtlich verant-

wortlich war, und bestritt diesem Reichstag den allein maßgebenden Einfluß auf die Reichsleitung, dessen es bedurfte, um auf dem Reichstag eine parlamentarische Reichsregierung aufzubauen. Gewiß wurden die schon damit allein nahegerückten Konfliktsmöglichkeiten dadurch gemildert, daß der Reichskanzler und einzelne Mitglieder der Reichsleitung auch noch der preußischen Staatsregierung angehörten, so daß durch diese rein faktische Uebung eine Art Selbstinstruierung der Reichsleitung für den Bundesrat erfolgte, ohne allerdings an dem im Landtage verkörperten hegemonischen Einfluß Preußens rühren zu können. Wir sehen also mit dem Reichstag eine zweite, ganz abweichend orientierte preußische Volksvertretung und schließlich wohl auch noch das preußische Herrenhaus in ihrem Einfluß auf die Reichsleitung rivalisieren, genau so rivalisieren, wie diese mit der unverantwortlichen Reichsregierung des Bundesrats und dem preußischen Staatsministerium trotz aller Klammern und Personalsunionen wetteifern mußte. Das ist nicht der Boden, auf dem parlamentarisches Regieren gedeihen konnte, das die denkbar straffste Geschlossenheit und Gegenüberstellung der Volksvertretung und der von ihr abhängigen, durch und durch verantwortlichen Regierung als der beiden Pole aller Verantwortlichkeit verlangt. Eine solche Geschlossenheit der beiden Gegenspieler setzte eben einen Staat, um es zu unterstreichen, einen „Einheitsstaat" voraus, konnte aber nicht in einem Bunde erzielt werden, der weder Staat war noch werden konnte und so erklären sich alle bisher gewürdigten vor den Augen wachsenden Hindernisse einer parlamentarischen Fundierung des politischen Lebens im alten Reiche letztlich aus der eigenartigen Nichtstaatlichkeit des früheren Reichs; jeder Versuch einer Parlamentarisierung der Reichsleitung konnte sich von vorneherein nur auf die schmale Schicht von Geschäften beziehen, auf die sich das sog. oberstaatliche Dasein des Reichs beschränkte, das zum größten Teil eigener Exekutivorgane entbehrte und die Verantwortlichkeit nicht sehr weit hinabsteigen lassen konnte. Aber selbst einer bloß äußerlichen Parlamentarisierung der so künstlich zu einer Regierung umgestülpten Reichsleitung durch Berufung von Reichstagsmitgliedern standen — letztlich aus den gleichen Gründen — kaum überwindliche Hemmnisse entgegen. Die Berufung von Reichstagsmitgliedern in die Reichsleitung ist zwar kein Essentiale des Parlamentaris-

mus, ist keine causa efficiens und kann ihn nicht selbstschöpferisch hervorbringen, bedeutet aber immerhin die Sicherung und Steigerung eines schon vorhandenen, bereits einigermaßen überlegenen Einflusses der Volksvertretung, die unter Umständen — wie sie die Kriegszeit mit sich brachte — zur unabweisbaren Forderung des Tages werden kann; sie stieß sich und scheiterte zunächst daran, daß die an die Seite des Reichskanzlers zu ernennenden Reichstagsmitglieder, um halbwegs und auf schmalem Rande als Reichsminister tätig werden zu können, auch in den Bundesrat gelangen mußten, was ihnen aber Art. 9, zweiter Satz a. RV. verwehrte, da nach dieser ausdrücklichen Inkompatibilitätsnorm niemand gleichzeitig Mitglied des Bundesrats und des Reichstags sein konnte. Selbst diese eigentlich kümmerliche Form von Parlamentarisierung des Reichsregiments, die ihrer verhältnismäßig geringen praktischen Tragweite nach an sich im Grunde viel Resignation verlangte, war daher schon formalrechtlich verstellt, so daß die damals für einen richtigen Staatssekretär unerläßliche Berufung in den Bundesrat Mandatsverzicht im Reichstag und damit die in jenen Tagen schon aus Gründen der politischen Symbolik nicht bedeutungslose unmittelbare und lebendige Verbindung der aus dem Parlament hervorgegangenen Reichsminister unterband. Wie tief eigentlich diese Inkompatibilitätsnorm im ganzen Reichsbau begründet war und den Parlamentarismus ex radice behindern mußte, kann und muß heute daraus gefolgert werden, daß der Kampf um freie Bahn für den Parlamentarismus im alten Reich diese Klippe bis zum Zusammenbruch nicht zu überwinden vermochte, daß die Norm nicht zu beseitigen war, sondern höchstens recht und schlecht umgangen werden konnte. Politisch halbschlächtig war es im Grunde nicht unbegreiflich, daß die totgeborene Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918, die dem Parlamentarismus im Reiche — über Bundesrat, preußische Hegemonie, Dreiklassenwahlrecht zum preußischen Abgeordnetenhause hinwegsehend und tollkühn hinwegsetzend — formellen Eingang verschaffen sollte, auch noch die Inkompatibilitätsnorm aufrecht erhielt [3]. Zwischen dem herrschaftlichen Bundesrat, wie ihn Bismarck ans

[3] Dies verkennt außer Nawiasky, Die Grundgedanken der Reichsverfassung a. a. O. S. 50 auch Oeschey, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 1919, S. 15.

Historische anknüpfend gedacht und geschaffen hatte, einem Parterre von Königen und den genossenschaftlichen Urkräften parlamentarischer Geschäftsführung war keine Wahlverwandtschaft herauszufinden [4], zumal da im Bundesrate keine Geneigtheit bestand, die an seine Türe pochenden parlamentarischen Staatssekretäre einzulassen und sich ihrer Führung anzuvertrauen, einen Zustand, der die Einstellung von Jahren verlangt hätte, sich in Augenblicken abringen zu lassen. Da man aber schon ein Opfer bringen sollte und den Parlamentariern der Zutritt in die Reichsleitung ohne Mandatsverzicht nicht länger vorenthalten bleiben konnte, gab man dem andrängenden Parlamentarismus das politische und staatsrechtliche Existenzminimum, dessen die Reichsleitung zur selbständigen Geschäftsführung im Reichstag bedurfte. Der Bundesrat entsagte seinem Vertretungsmonopol im Reichstag und warf den immer heftiger klopfenden Sendboten des Reichsparlamentarismus, den aus dem Reichstage ernannten Stellvertretern des Kanzlers die Vollmacht, im Reichstag zu erscheinen und auf Verlangen jederzeit gehört zu werden, vor die Türe und vor die ermüdeten Füße. Ermöglichte erst eine solche unter den geschilderten Umständen allein erübrigende volle Emanzipierung der Reichsleitung vom Bundesrat dieses charakteristische Wahrzeichen der Bismarckschen Verfassung scheinbar zu erhalten und ebenso bloß dem Scheine nach trotzdem zu einer äußeren Parlamentarisierung der Reichsleitung zu gelangen, so ist gleichwohl nicht zu leugnen, daß mit der Regierung des Reichs, für die sich bisher immer noch bei allem „Dualismus" Uebergänge, Zusammenhänge und Verbindungsfäden gefunden hatten, auch die Bismarck'sche Verfassung mittendurch entzwei gerissen wurde, und der Himmel weiß, was beide Teile, Reichsleitung und Bundesrat, bei diesem Handel verloren hätten und wie das reformierte Reich in besseren Tagen hätte funktionieren sollen, wenn nicht ein im Grunde gnädiges Schicksal dieser noch immer den Namen Bismarcks führenden Verfassung die Probe auf ihre Existenzfähigkeit erspart hätte.

Was bei diesem Ausweg vielleicht am meisten kompromittiert werden mußte, war der Begriff und Gedanke einer parla-

[4] Im Tenor heute etwas angenähert an E. Kaufmanns Bismarks Erbe und die deutsche Reichsverfassung zum Unterschiede von Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung.

mentarischen Reichsregierung. Diese mühselig und künstlich genug erreichte Parlamentarisierung des Reichs, die von so vielen für blanke Münze genommen wurde [5], bezog sich doch im wesentlichen nur auf die kaiserliche Reichsleitung, war also ihrem Sachbereich nach nur Stückwerk und ein Beitrag mehr zur Philosophie des „Als Ob“. Mehr Symbolik und Abschlagszahlung, als abschließender wohlgerundeter Ernst! Sie mußte schließlich vor der bündlerischen Natur des Reiches Halt machen und im unwegsamen Boden der früheren Reichsstruktur kläglich stecken bleiben. Dennoch wäre es verfehlt, die vorbildlichen Folgen dieser Aktion für das Konzept der Weimarer Verfassung zu unterschätzen. So sehr diese unwahre und unklare und darum in jedem Sinne täuschende Kodifikation des parlamentarischen Prinzips ihrem innersten Wesen nach Flickarbeit war und den Zweck verfehlen mußte, so sehr auch überall die Ruinen und Trümmer der Bismarckschen Schöpfung im Wege standen und der Entfaltung eines solchen Parlamentarismus den Weg verstellen mußten, so wurden doch schon damals für die verhältnismäßig knappen Fächer, auf die sich die Verantwortlichkeit der Reichsleitung beschränkte, die klassischen Formeln der Verantwortlichkeit und Abhängigkeit geprägt, in denen die heutigen Reichsregierungen zur Volksvertretung stehen sollen. Was damals stilistisch und formalrechtlich für ein engeres Gebiet entworfen wurde, in Abstraktion von allen Widerständen, die aus dem unveränderten Fortbestand der übrigen nicht reformierten Verfassungszustände zu erwarten gewesen wären, war an sich durchaus brauchbar und auf die volle Spannweite der einer Regierung zukommenden Verantwortlichkeiten anwendbar, sobald einmal die Hindernisse weggefallen waren. Revolution und Weimar brauchten bloß das Störende zu beseitigen, um den schon vorher vorbereiteten Mechanismus politischer Verantwortlichkeiten auszudehnen und von selbst in Bewegung zu setzen, wie er in der Todesstunde des früheren Reichs — in Beschränkung auf Sondergebiete — konstruiert war. Aber mehr als das. Gerade die ursprüngliche und obendrein von der Bundesratsseite her gefährdete Einschränkung des Verantwortlichkeitsprinzips auf die kaiserliche Reichsleitung, die allein unter den Hochdruck der Ab-

[5] So u. a. z. B. Oeschey a. a. O. S. 15, der damit die Parlamentarisierung des Reichs für eine Tatsache erklärt.

hängigkeit vom Parlamente gesetzt wurde, während alles übrige der Verantwortlichkeit durch die bündlerisch bedingte Struktur des alten Reichs entrückt bleiben mußte, brachte eine eigenartige Rückwirkung auf das deutsche Kaisertum mit sich, das durch den einseitigen weder rechts noch links schauenden Parlamentarismus zurechtgeschliffen, verdünnt und in jene Stellung zurückgedrängt wurde, in die dann ungefähr mit entsprechender Namensänderung der spätere Präsident der deutschen Republik nachrücken konnte, ohne daß nötig wurde, erst besondere Adaptierungen vorzunehmen. Die Reform vom 28. Oktober 1918 bedeutete dergestalt eine ganz eigenartige und anders gemeinte Rückbildung des vom Bundespräsidium ausgehenden und dann politisch so reich und übersäftig gewordenen Kaisertums in einen parlamentarisch eng gebundenen Reichspräsidenten, der so wie ihn der kritische Oktobertag modelliert hatte, vom republikanischen Reichspräsidenten mit einigen Worten über seine Berufung abgelöst werden konnte, soweit nur die letzte rechtliche Stellung im Reich und nicht die Verknüpfung mit der preußischen Krone in Betracht kam. War für die verantwortliche Reichsleitung lediglich die Schaffung einer im Prinzip alles umfassenden und einschließenden Staatsgewalt erforderlich, um die allgemeinen Voraussetzungen des Parlamentarismus herzustellen, so genügte bei der Ueberführung der reduzierten kaiserlichen Reichspräsidentschaft schon die Uebersetzung in die republikanische Sprache, um ungefähr dort zu landen, wohin man steuerte. Darum war eigentlich die Oktoberreform des Jahres 1918, so sehr sie auch auf der Stelle von den Ereignissen überrannt wurde, kodifikatorisch und für die spätere politische Orientierung kein eitles Bemühen. Sie hatte gleichsam die Aufgabe eines Pferde- oder Lokomotivwechsels, von dem aus die Reise ohne Unterbrechung fortgesetzt werden konnte. Es wäre nicht einmal diese Vorarbeit geleistet worden, wenn erst das Zustandekommen der Verfassungsreform im frühern Preußen und aller für den Reichsparlamentarismus sonst erforderlichen Voraussetzungen abgewartet hätte werden können.

Daß nun diese einmal eingeschlagene Richtung bei den Vorarbeiten zur neuen Reichsverfassung und in Weimar selbst trotz der politischen Sintflut banger Wochen, die dazwischen lag und Wochen zu Jahren, Monate zu Jahrhunderten zu dehnen

schien, unbeirrbar festgehalten werden konnte, daß die scheinbar so ausgiebige Unterbrechung der politischen Kontinuität wie im bekannten Märchen fast spurlos vorüberging, ist wohl dem Umstande zu danken, daß die politischen Instinkte stärker waren als das politische Verständnis, das mit der sprunghaften Veränderung nicht Schritt zu halten vermochte und durch die englische Krankheit des langen unpolitischen Vorlebens in Deutschland von Haus aus hatte verkümmern müssen. Waren und sind doch über das Wesen und die elementarsten Voraussetzungen des Parlamentarismus noch immer geradezu kapitale, von Hasbach, Redslob und anderen mit mehr oder weniger Geschick genährten Mißverständnisse im Schwange, deren Verbreitung ihre letzte Erklärung nur darin finden kann, daß der Deutsche auf reine Spekulation angewiesen war und nicht auf unmittelbare Erfahrung bauen konnte, als er nie Erlebtes in kürzester Zeit begreifen lernen sollte. Vielleicht auch darin, daß deutsche Gründlichkeit und Geduld nicht vorhalten, wenn der Deutsche vor politischen Neuerungen steht und die Sicherheit des Urteils verliert. Richten sich auch leere Prophezeiungen und Unheilsverkündigungen in der schnellfertigen Manier Spenglers von selbst, der es schon heute nach kaum zwei Jahren ganz sicher wissen will, daß das deutsche Volk sich nie für den Parlamentarismus eignen werde [6], so läßt sich doch nicht an den drei großen Irrlehren vorübergehen, die Methode haben und den Parlamentarismus nicht bloß mit Antipathie, sondern aus seinem innersten Wesen heraus zu widerlegen suchen. Die erste dieser Lehren meint, daß sich der Parlamentarismus als Vorherrschaft eines engern Ausschusses der Bevölkerung mit der Demokratie als „wahrer" Volksherrschaft nicht in Einklang bringen läßt [7]. Die zweite engverwandte Täuschung wendet sich gegen die dem Parlamentarismus vermeintlich eignende unsachliche und verhängnisvolle Verdrängung der Gewaltenvertrennung. Endlich ist es wieder nur eine Variante von eins und zwei, wenn drittens gerade dem Parlamentarismus in seiner entschiedensten Ausprägung, die eine Auflösung der Volksvertretung durch den Chef

[6] Preußentum und Sozialismus, S. 62.

[7] S. in dieser Hinsicht auch Koellreutter, Das parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen, 1921, S. 13, vorbehaltlich der sich sonst ergebenden Meinungsverschiedenheiten.

der Regierungsgewalt praktisch so gut wie ausschließt, Unechtheit vorgeworfen wird, weil damit das Gleichgewicht von Regierung und Volksvertretung, das der Parlamentarismus angeblich in seiner echten Form verlange, zerstört werde.

Was das proton pseudos anlangt, so wurde bereits im zweiten Abschnitte angedeutet, daß die Volksherrschaft doch niemals als blanke Münze genommen und durch Unterstellung eines karikierten Volkswillens ins Lächerliche gezogen werden darf. So wenig die Monarchie tatsächlich auf der ganzen Linie Einherrschaft ist, so wenig darf die Volksherrschaft beim Worte genommen und als „tatsächliche Ausübung der Regierungsgewalt" gewertet werden. Man zerstört sonst von heute auf morgen die ältesten Ueberlieferungen mittelbarer oder repräsentativer Demokratie. Läßt sich doch schon von der Spätmonarchie kaum behaupten, daß der persönliche Wille des Herrschers sich immer in Regierungshandlungen umsetze, — man vergleiche nur unsern unvergeßlichen Max Weber[8] — sondern höchstens daß der Herrscherwille in einigen wenigen sein unmittelbares Interesse betreffenden Angelegenheiten Fleisch werde oder in ganz extremen, auch von Ferne zu überblickenden Fällen in Form des Einspruchs Fingerabdrücke hinterlasse; im übrigen greift politisch — mit Ausnahme der äußerlichen Verknüpfung von Regierungsmaßnahmen mit dem Namen des Herrschers — eine virtuell ganz ähnliche Repräsentation durch die Regierung Platz, wie sie in der Rechtspflege seit langem auch nominell herrscht. Ebensowenig läßt sich annehmen, daß die Repräsentation der Wählerschaft durch die Volksvertretung, zumal in politisch hochgehenden Zeitläuften, wesentlich anders und schlechter sei. Denn auch hier schwankt die eigentümliche Substitution der Wählerschaft durch die Volksvertretung politisch und virtuell von effektiver Stellvertretung der Wählermehrheiten bei den sog. Volksnotwendigkeiten bis zur distanzierenden blassen Repräsentation; diese setzt sich dann — auf Grund wirtschaftlicher Willfährigkeit vor den materiellen Begehrlichkeiten der Wählerschaft — bei „Staatsnotwendigkeiten" [9] als „transzendentalen

[8] Gesammelte politische Schriften 1921, S. 156 ff. und 408 f.

[9] Hiezu Wittmayer, Herrschaftliche und genossenschaftliche Elemente im deutschen und österreichischen Ministerialsystem, Schmollers Jahrbuch, 42. Bd. 948.

Fragen“ von der Wählerschaft zur Volksvertretung aufsteigend und dem Wieserschen Gesetz der kleinen Zahl[10], nach Hübner dem Gesetze der Verengerung[11] folgend, auch innerhalb der Volksvertretung zu den kleinen und großen Führern und Drahtziehern fort. Schnurstracks nach den eigentlichsten und innern Triebkräften der Demokratie, und immer mit dem Vorbehalte, welcher wieder der gleiche ist wie in der Einherrschaft, daß auch dem Volke die Möglichkeit der Reaktion durch Einspruch oder Abschüttelung der mißliebig gewordenen „Repräsentanzen“ verbleibt[12]. Es steht hier eine Ideologie gegen die andere. Wer so die Demokratie in diesem aller Erfahrung entnommenem Sinne als eine bloß „volkstümliche“ und dem Einflusse der Bevölkerung nahkommende Führung der Staatsgeschäfte versteht und durch die in allen Herren Ländern der Begehrlichkeit der Massen fröhnende Gesetzgebung bestätigt findet, wer ferner eine Witterung besitzt für das Fluidum, das von der Wählerschaft zur Volksvertretung hinüberspielt und von dieser zurückströmt, und für den ständigen Kontakt, der doch trotz allem aufrecht bleibt und im Ergebnis Führung und Geführtsein kaum noch unterscheiden läßt, kann zwischen Parlamentarismus und Demokratie keinen unversöhnlichen Gegensatz finden und keinen wesentlichen Unterschied zwischen dem Parlamentarismus einer politisch entwickelten parlamentarischen Monarchie und dem einer „demokratischen Republik“. Was gegen diesen vorgebracht wird, mußte auch gegen jenen zielen und was für jenen spricht, auch diesem aus der Verlegenheit helfen.

Nun wird allerdings dieser angebliche Gegensatz von manchen nicht schlechtweg behauptet, sondern nur auf den angeblichen „Parlamentsabsolutismus“ bezogen und beschränkt[13] als ein besonders verrufenes Gespenst, das aber noch niemand — nicht einmal um Mitternacht — wirklich gestellt haben kann.

---

[10] Macht und Recht 1910, S. 9 f. und 15.

[11] Die parlamentarische Regierungsweise Englands in Vergangenheit und Gegenwart, 1918, S. 26.

[12] So auch von Koellreutter a. a. O. S. 12 f., allerdings in wesentlich abweichender Ausdeutung.

[13] Z. B. von Koellreutter a. a. O. S. 13. Material aus der Beratung der neuen preußischen Verfassung bei Stier-Somlo, Archiv d. öff. Rechts 42. Bd. a. a. O. S. 141 ff.

Ein solcher Zwiespalt, der letztlich noch immer auf Rousseaus Leugnung der Repräsentationsmöglichkeit zurückführt, ist auch darin Anachronismus, daß er mit der Spannung von Parlament und Wählerschaft, um überhaupt verständlich zu sein, auch noch eine Spannung zwischen Parlament und dem nichtwahlberechtigten Teil der Bevölkerung zur notwendigen Voraussetzung haben muß. In der Tat stammt ein solches Mißtrauen, worauf wieder einmal Max Weber aufmerksam macht[14], aus den Zeiten und Stätten einer verhältnismäßig engen Wahlberechtigung. Heute, da das Stimmrecht in weiter stets geschweiftem Bogen das ganze Volk umspannt, bürgt schon das Parteiwesen dafür, daß im ganzen und großen die Harmonie erhalten bleibt. Indem das Parteileben nur mit einem Fuße im Parlament steht, mit dem andern außer und sogar über ihm — in England entscheiden bereits die Wahlen das Schicksal der Regierung[15] — kommt eben jene wunderbare Möglichkeit von Repräsentation zustande, die das rationalistische und z. T. individualistisch gefärbte Literatentum eines Rousseau noch nicht wahrhaben konnte. Wer unter diesen Umständen vor dem Parlamente bange wird, irrt sich in der Adresse. Er gehört auch außerhalb des Parlaments einer Minderheit an. Sein schlecht lokalisierter Weltschmerz ist im Grunde überparlamentarisch, weil heute Parlamentsdiktatur nur als vorübergehende buchstäbliche physische Gewalt- und Schreckensherrschaft denkbar wäre, losgelöst von allen lebendigen Wechselbeziehungen zur Umgebung. Solange es aber das nicht gibt, — es wäre natürlich keine Volksvertretuug mehr —, solange die Wählerschaft als Hinterland dient, das immer wieder neu gewonnen werden und einen Rückhalt abgeben muß, solange der Satz gilt, der im politischen Leben eine besonders glänzende Rolle spielt, daß der Schweigende zustimmt, muß es auch genügen, daß dem Volke die Möglichkeit gewahrt bleibt, zu remonstrieren, auf die Zusammensetzung von der Regierung und des Parlaments von Zeit zu Zeit Einfluß zu nehmen. Und solange diese Möglichkeit besteht, darf es auch — ohne daß der Wählerschaft gerade eine

---

[14] Konkludent Gesammelte politische Schriften S. 201.

[15] Einzelne Belege beispielsweise bei Hübner, Parlamentarische Regierungsweise Englands 31, bes. Sidney Low, Die Regierung Englands, übersetzt von Johannes Hoops, 1908, Cap. VI, S. 96 f.

explosive Hinwegräumung in Ungnade gefallener Vertrauensorgane offen gehalten sein müßte, wie dem Einherrscher in der Monarchie — für gewiß gelten, daß das Regierungssystem kaum in ausgesprochenen Gegensatz zu seinen Grundpfeilern gerät. Als ob man von gestern auf heute vergessen hätte, daß die Kürze der Legislaturperioden jeder Entfremdung von Wählerschaft, Volksvertretung und Regierung entgegenwirken soll, niemals wahrgenommen hätte, wie sehr die Arbeitsfähigkeit der Volksvertretung gegen Ende der Legislaturen wachsender Verantwortungsscheu zu weichen pflegt, wenn sich schon das Wahlfieber der Versammlung bemächtigt und die tiefe Abhängigkeit vom Auftraggeber zum Vorschein bringt. Wie oft wird darum im Ausland und in England sogar regelmäßig [16] der termingerechte Ablauf der Legislaturperiode gar nicht erst abgewartet und zu Neuwahlen geschritten, als ob dem Parlamente wie einem Menschen das Wissen um den genauen Zeitpunkt seines Versterbens erspart bleiben sollte. Wer sich das alles vor Augen ruft, wird auch den „Parlamentsabsolutismus“ nicht zu den gefährlichsten Feinden der Volksherrschaft zählen können. Er kann höchstens annehmen, daß es hier nur um feinere, ganz sekundäre Berichtigungen in der Symbiose von Parlament und Regierung gehen soll und muß verschiedene Untertöne heraushören, etwa den bekannten Wunsch nach einem bessern Gleichgewicht zwischen beiden Faktoren, durchschnitten vom Schrei nach der verloren gegangenen Obrigkeit und schon erfüllt vom ethisierenden Verlangen nach wahrem, lauterm, echtem Parlamentarismus nach einem Muster, das man sich von fernen Ländern träumerisch in der Dämmerung einer weltentrückten Abendstunde zurecht gelegt hat. Wie sehr alle diese Erscheinungen, denen wir uns nunmehr zuwenden, zusammenhängen, sich durchdrängen und ineinander übergehen, läßt sich an der jüngsten inhaltsreichen Studie Koellreutters (a. a. O.) beziehungsvoll nachkosten.

Daß durch den Parlamentarismus zweitens das Prinzip der strengen Gewaltentrennung, soweit nicht die richterliche Gewalt

[16] S. etwa J. Redlich, Recht und Technik des engl. Parlamentarismus 1905, S. 321. So mittelbar Hübner a. a. O. nach Sidney Low. Doch ist seit 1911 nicht mehr eine „unbestimmte Periode von weniger als 7 Jahren“ zugrunde zu legen. Es sind jetzt 5 Jahre. Hatschek, Das Staatsrecht des verein. Kgr. Großbritannien-Irland, 1914, S. 55.

in Frage kommt, formell und ideologisch aufgegeben wird, ist richtig, bedeutet aber noch nicht die wirkliche restlose Unterwerfung der Regierung unter das Parlament. Der von der Volksvertretung abhängigen Regierung wachsen aus dem vorerwähnten Gesetz der kleinen Zahl, aus ihrer strafferen Organisation ungeheure Gegenkräfte zu [17], die, wie wir es im Ausland besonders während des Weltkriegs gesehen haben, bis zur Diktatur des Regierungschefs führen können und tatsächlich eine hinter der Einherrschaft der Monarchie kaum zurückbleibenden Personifikation des Staatswillens herbeiführen. Nur, daß die Grundlagen andere und aus unserer Zeit genommen sind, indem die „Autorität", die auch einer solchen Regierung zukommt, das uralte Prestige oder die Quasiautorität des Demagogen, sich mit Hilfe der Verantwortlichkeit auf verdichteten genossenschaftlichen Gemeinschaftsgefühlen aufbaut, auf dunklen Massengesetzen beruht und jedem zurückstrahlend schließlich als die eigene erscheint, weil der ganze Aufbau des Staats im Gegensatz zur Monarchie mittelbar auf die Identifizierung des einzelnen mit der Regierung angelegt ist [18]. Du glaubst zu schieben und du wirst geschoben, ist auch hier die Frage, aber nicht anders in der parlamentarischen Demokratie, nicht anders in der parlamentarischen oder spätkonstitutionellen Monarchie. Aus diesen vielverschlungenen Wurzeln entspringt schließlich als einer der kunstvollsten Organismen, als Triumph eines durch und durch genossenschaftlichen Staatsaufbaues jenes wunderbare kollektive Einheitsbewußtsein, das die Spätmonarchie nicht hervorzubringen vermochte, entsteht aber auch jene durchdringende Einheit von Parlament und Regierung, die es dem Briten gestattet, die parlamentarische Regierung nicht bloß mit Partiamentary gouvernement, sondern auch mit Party governement, Responsible governement oder im gleichen Atem mit Cabinet governement zu bezeichnen [19] und diese vier Benennungen promiscue zu gebrau-

[17] Koellreutter versäumt a. a. O. dieses in Rechnung gestellte Argument zu verwerten.

[18] Weiteres bei Wittmayer, Herrschaftliche und genossenschaftliche Elemente im deutschen und österreichischen Ministerialsystem, Schmollers Jahrbuch, 42. Bd.

[19] Vgl. Hasbach, Die parlamentarische Kabinettsregierung, 1919, S. 25, seine daran geübte Kritik ist hier wie sonst willkürlich und wertend. Vgl. dazu Thoma, Archiv für öffentl. Recht, Bd. 40, S. 228 ff.

chen. Darum ist es auch im Grunde aussichtslos, in oder neben dem System der parlamentarischen Regierung, wie Hasbach und durch ihn veranlaßt, Hübner aufstellt, die parlamentarische Kabinettsregierung als Abart oder besonderen Härtegrad unterscheiden zu wollen [20]! Was das Gegengewicht der parlamentarischen Regierung in Deutschland und beispielsweise ebenso im neuen kleinen Oesterreich noch verstärkt, was sie in der Volksvertretung oft hindern mag, so abhängig, schwach und willfährig zu sein, wie sie gern möchte, was vermutlich selbst in Frankreich der Regierung in schwachen Stunden beispringen mag, ist der starke Rückhalt an der usrprünglich herrschaftlich aufgebauten Berufsbureaukratie, die wir schon im II. Abschnitt als einen politisch sehr erheblichen Widerstand gegen die Niederreißung einer eigenen abgesonderten Regierungsgewalt kennen und achten lernten.

Für das Kräfteverhältnis zwischen Parlament und Regierung ist es endlich wahrlich nicht geringer anzuschlagen, daß Deutschland auf lange hinaus des althergebrachten englischen Zweiparteiensystems entbehrt und damit der Reichstag einer festgefügten schlagfertigen Mehrheit. Reicht auch dieser Mangel, wenn es einer ist, an sich bei weitem nicht aus, um dem deutschen Parlamentarismus, wie man das so oft gewollt hat [21], einen Strick zu drehen — noch immer frei nach einer der vielen Genielaunen Bismarcks —, so muß er sich doch immerhin in einer schwierigen und wechselvollen Mehrheitsbildung geltend machen und zur mühseligen

---

[20] Höchstens von einem Verlegenheits-Beamtenkabinett, über dem dann erfahrungsgemäß die Mit- und Nebenregierung der sich im Hintergrunde haltenden parlamentarischen Drahtzieher mehr minder fühlbar zu stehen kommt.

[21] So etwa Erich Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche, a. a. O. S. 216, der den Zustand, daß sich eine Minderheitsregierung allein dadurch halten könne, daß eine andere Partei eine jederzeit widerrufbare wohlwollende Neutralität zugesagt hat, „natürlich“ nicht mehr als Parlamentarismus gelten lassen will. Warum nicht? Das ist doch auch eine lose Koalition, eine versteckte, verschämte, unaufrichtige vielleicht, aber immer Koalition, so lange sie ihren Dienst leistet. Auf den Namen kommt es dabei nicht an und die Mitverantwortlichkeit läßt sich selbst in dieser Form nicht ganz abschütteln, sondern höchstens verdünnen. Auch das „Minderheitskabinett“ ist Kabinett der organisierten Mehrheit, also insoferne für die Dauer seiner Haltbarkeit Mehrheitskabinett. Vgl. schon Rehm, Festgabe für Otto Mayer S. 67 über die „geschlossene Minderheit“ und M. Weber a. a. O. S. 184.

Kartellierung von Regierungsparteien führen, zuweilen, zugegeben, sogar zu einem eigenartigen Systemwechsel ohne Neuwahlen [22]. Mag sich damit auch die Stoßkraft der Regierungsmehrheit und Regierung vermindern, so wird doch anderseits verhindert, daß die Regierung vollständig unter die Räder der jeweils regierenden Mehrheitsmehrheit gerät. Aber auch dieser schwächere und schwächste Parlamentarismus bleibt genau so wie seine stärkste rücksichtsloseste, das Gleichgewicht unter den oberen Reichsorganen aufhebende Form objektiv immer noch Parlamentarismus und es ist eine ebenso willkürliche, unzulässige Bewertung, dem schwachen und unsicheren Parlamentarismus Echtheit und Lebensfähigkeit abzusprechen, wie sie dem starken, zielbewußten zu bestreiten. Dies gilt auch von allen Einschränkungen und Varianten, die diesem Ausgangspunkte nahekommen. Sogar ein gelegentliches „Proporzkabinett" macht keine Ausnahme!

Erweist es sich also nach dem vorigen, bei Licht besehen, daß sich ein politisches Gleichgewicht zwischen Regierung und Parlament auch praeter und fast contra legem doch wieder einstellt und zu behaupten weiß, so verlangt anderseits dieses Gleichgewicht nicht, daß auch die Regierung oder nominell der Chef der Regierungsgewalt die Volksvertretung auflösen und nach Hause schicken kann. Es wäre dies im Grunde ein herrschaftliches oder obrigkeitliches Requisit aus einer überwundenen Epoche, da noch die Regierung das Uebergewicht über das Parlament besaß, ein Anachronismus, der z. B. in Frankreich, wo er festgelegt ist und dem Präsidenten der Republik an sich zur Verfügung stünde, bezeichnenderweise nicht funktioniert und wenn er überhaupt durchführbar wäre, eher das erwünschte Gleichgewicht zugunsten der Regierung verfälschen könnte. Das hat nun freilich Redslob nicht gehindert — oder hat er es gar nicht gesehen — seine geistvoll vertretene, doch schon in der Wurzel verfehlte, mit Hasbach verkündete Gleichgewichtslehre aufzustellen, die wie jeder ungewöhnliche Irrtum Schule machte und, wie Lukas [23] kürzlich nachwies,

---

[22] Eine solche Zäsur ist naturgemäß politisch ungleich bedeutsamer als die längst entleerte Diskontinuität der Session (oben S. 14).

[23] Die organisator. Grundgedanken der neuen Reichsverfassung, 1920, S. 30. Vgl. damit schon die Denkschrift von Preuß u. a. Ziff. 3.

auch auf politisch erfahrenere Köpfe, so auf niemand geringern als Preuß gelegentlich abgefärbt hat. Redslob hat, von seinem grünen Tische aus in Verbindung mit dem Franzosen Duguit, diese heute nicht mehr auszurottende Parole ausgegeben, daß der ministeriellen Verantwortlichkeit der Regierung die effektive Auflösbarkeit der Volksvertretung durch die Träger der Exekutive als Komplement und Parallele entsprechen müsse, wenn der Parlamentarismus seinen Namen verdienen und seine allein „echte Form" erhalten soll [24]. Und diese ganz willkürliche Verleugnung der objektiv stärksten Steigerung des parlamentarischen Kräftespiels, die eine beliebige Auflösung der Volksvertretung nicht mehr zuläßt, wurde nicht nur geglaubt, sie hat vielleicht dazu beigetragen, den Streit darum zu nähren, ob die einmalige Auflösung der Volksvertretung durch den nunmehrigen Reichspräsidenten der Gegenzeichnung bedürfe, bis wenigstens Lukas [25] auf die innere Gleichgültigkeit und Gleichwertigkeit der Lösung aufmerksam machte. Kaum, daß die völlig aus der Luft gegriffene Unterscheidung zwischen einer echten und unechten Form des Parlamentarismus, die an so viele Wohlverhaltungszeugnisse für die „wahre" Demokratie, den wahren Sozialismus u. dgl. m. erinnert und mit wissenschaftlicher Voraussetzungslosigkeit nichts mehr gemein hat, vereinzelt, wie von Thoma — leider recht spät — gebührend zurückgewiesen wurde [26].

2. Die verfassungsmäßige Stellung (Organisation und Zuständigkeit des Reichstags.

Obwohl oder weil die Arbeit an der Weimarer Verfassung noch in die Inkubationszeit dieser und der anderen Schrullen fällt, so wurden dadurch die in Weimar festgestellten rechtlichen Grundlagen für den angestrebten Parlamentarismus nicht wesentlich beirrt. Die Unterstellungen waren wohl als Theoreme innerlich zu haltlos, der Kurs zu fest auf die letzte Verfas-

---

[24] Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form, 1918, insbes. S. 179 f.

[25] A. a. O. S. 33, aber nicht ganz im Einklang mit seiner Redslob zuneigenden Haltung und ohne erschöpfende Begründung, davon später.

[26] Archiv für öffentl. Recht, Bd. 40, S. 228 ff.

sungsänderung des alten Systems gerichtet, die Bequemlichkeit, nach Beseitigung aller Hindernisse dort anzuknüpfen, wo der Faden Ende Oktober 1918 gerissen war, zu verlockend, als daß man ernstlich von dem damals vorgezeichneten Wege abgewichen wäre. Der beherrschende Gedanke war und blieb, dem Reichstag nun alles zu geben, um was er im Rahmen der alten Verfassung organisch verkürzt war. Das mußte jetzt, wo nur mehr die letzten Hindernisse abzutragen, der störendste Schutt wegzuführen war, im Prinzip den vollen und ganzen Parlamentarismus bringen, mit allen Vorteilen und Nachteilen der Institution, die schon vom Ausland her bekannt waren und als bewußt mitübernommen gelten müssen, aber nur wenig gedämpft durch das, was gerade von einzelnen Kanzeln aus gegen ein rein parlamentarisches Regiment zu vernehmen war. Höchstens, daß man gelegentlich auf die autoritäre Stärkung der Stellung des Reichspräsidenten bedacht war, sich überhaupt entschloß, die Auflösung des Reichstags durch den Reichspräsidenten in einer Form vorzusehen, deren dieser nie recht froh werden wird. Oder daß die Geneigtheit wuchs, einige Bestimmungen über Volksbegehren und Volksentscheid in Verbindung mit einem sehr verdünnten Schutz für die Minderheit des Reichstags aufzunehmen, mehr als Zugeständnisse an die Theorie als in der berechtigten Erwartung einem Uebergreifen des Reichstags unmittelbar wirksame, repressiv verwendbare Hindernisse entgegenzusetzen.

Sonst ruht der Nachdruck durchaus auf der umfassendsten Ausgestaltung des Reichstags, als ob man eine dereinst angelegte Beschwerdeliste über Verkümmerung und Unterbindung der früheren Volksvertretung hervorgeholt und bei der Kodifikation Punkt für Punkt nachgeprüft hätte, ohne jede Rücksicht darauf, ob nicht manches von diesen alten Beschwerden und Wünschen durch die gänzliche Verschiebung der Verhältnisse mittlerweile gegenstandslos geworden sein könnte [27]. Und doch kann das Kodifizierbare nicht einfach, nicht dürftig genug sein! Vierjährige Legislaturperiode, Selbstversammlungsrecht des Reichstags, eine einmalige Auflösbarkeit durch den Reichspräsidenten (Art. 25), die infolge des Erfordernisses der Gegenzeichnung (Art. 50) kaum je in praktische Wirksamkeit treten

[27] Vgl. Wittmayer, Archiv für öffentl Recht, Bd. 39, S. 385 ff.

kann und selbst ohne dieses Erfordernis aus später zu streifenden Gründen gegen den Willen des Reichstags [28] schwer durchführbar wäre. Den Parlamentarismus verbriefen überdies alle vom 28. Okt. 1918 bloß zu übernehmenden klassischen und sakralen Formeln, welche die volle Abhängigkeit der Reichsregierung vom Reichstage und nur vom Reichstage bewirken sollen, und weitere Vollmachten, die das „Abberufungsreferendum" über den Reichspräsidenten in die Hand des Reichstags legen und ebenso die Zuständigkeit, auch ihn vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich anzuklagen! Und zum Ueberfluß, als ob eine heutige ohnehin genossenschaftlich orientierte Reichsregierung nicht Fleisch vom Fleisch, nicht Blut vom Blut des Reichstags wäre, gibt es auch noch eigene Organe, um die Reichsregierung an einer kurzen Leine zu halten und einstigen Mißständen vorzubeugen, die sich nach dem großen genossenschaftlichen Umbau des Reichs, solange die Herrschaft dieser Verfassung währt, kaum wiederholen können.

So bestellt der Reichstag nach Art. 35 einen ständigen Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten, der auch außerhalb der Tagung des Reichstags und, wenn dessen Funktion aufhört, bis zum Zusammentritt des neuen Reichstags tätig werden kann, zunächst weil es einst im Kaiserreich mit dem Einfluß des Reichstags und selbst des Bundesrats auf die auswärtige Politik übel stand. Darum erfolgt ja auch selbst die Kriegserklärung, wie schon nach der Verfassungsnovelle vom Oktober 1918 durch Reichsgesetz (Art. 45), das von den Erschwerungen und Fährnissen der Reichsgesetzgebung nicht ausgenommen wird, sondern höchstens an den Vorteilen dringlicher Gesetze (Art. 72) teilnimmt. Noch deutlicher beruft Abs. 2 zur Wahrung der Rechte der Volksvertretung gegenüber der Reichsregierung, wie er rund heraussagt, für die Zeit außerhalb der Tagung einen ständigen Ausschuß. Beide Ausschüsse haben die Rechte eines Untersuchungsausschusses, den der Reichstag nach Art. 34 schon

---

[28] Der lebensmüde, an der eigenen Arbeitsfähigkeit verzweifelnde wird mit Nachhilfe dieser antiquierten Form die sonst nur im Wege der Gesetzgebung mögliche Abkürzung der Legislaturperiode erreichen. Nicht berücksichtigt von Pohl, Die Auflösung des Reichstags, aber z. B. in der österreichischen Bundesverfassung, die das Zustandekommen eines einfachen Gesetzes begünstigt (Art. 29 und 42).

auf Antrag von einem Fünftel seiner Mitglieder einsetzen muß. Wer sieht der heutigen schlichten Bestimmung an, welche übertriebene Bedeutung und Wertschätzung gerade den Untersuchungsausschüssen beigemessen wurde, als die Luft, die die Republik in ihren ersten Lebenstagen einatmete, noch von politischen Giften aller Art geschwängert war und der Preuß sche Verfassungsentwurf diese kostbare Panazee sogar den Gemeinden zusichern wollte [29], auch noch, als jener seltsame Ausschuß vom 20. August 1919 eingesetzt wurde [30], bis sich schließlich die nach den Materialien und nach dem englischen Vorbilde wohl allein richtige nüchterne Auffassung durchsetzte, daß die Ausschüsse nicht den Gipfel des Parlamentarismus vorstellen, sondern in der Hauptsache bloß der Vorbereitung von Gesetzen und sonstigen sachlichen Vorarbeiten dienen sollen, also im Grunde und eigentlich doch nur die hohe Zweckdienlichkeit des Ausschußwesens für die Leistungsfähigkeit des Plenums in Erinnerung bringen und bestätigen [31]. Auch Preuß ist sichtlich ernüchtert, wenn er neuestens bei Erörterung der preußischen Verfassung auf diese einstige Modekrankheit zurückkommt, die er jetzt, soweit die ständigen Ausschüsse zur Wahrung der Rechte einer Volksvertretung gegenüber der Regierung in Frage kommen, als Anachronismus verwirft[32].

Immerhin behalten auch diese unter Umständen eine Art politischer Standesgerichtsbarkeit ermöglichenden Untersuchungsausschüsse durch die schlagfertige Art ihrer Ausstattung, die ihnen nach Art. 34, Abs. 2 auch die Gerichte und Verwaltungsbehörden dienstbar macht und für die Erhebungen nach Abs. 3 die Vorschriften der Strafprozeßordnung zur Verfügung stellt, die Front gegen die Regierung und gegen alles, was im politischen Leben

[29] § 12 Ziffer 4. Die Volksvertretung sowie die Vertretungskörperschaften in den Gemeinden und Gemeindeverbänden haben das Recht und auf Verlangen von einem Fünftel ihrer Mitglieder die Pflicht, Ausschüsse zur öffentlichen Untersuchung von Tatsachen einzusetzen, wenn die Gesetzlichkeit oder Lauterkeit von Regierungs- oder Verwaltungsmaßnahmen angezweifelt wird.

[30] Vgl. vor allem die zit. Sonderschrift: Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof von E. Kaufmann.

[31] S. u. a. Preuß, Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. X, Verfassung des Freistaates Preußen, S. 267.

[32] A. a. O. S. 267.

wandelt, gerichtet. Nicht anders als die beiden ständigen Ausschüsse, mit denen sie auch darin zusammentreffen, daß ihre auf einstige politische Reizerreger zurückzuführende Existenz wieder durch eine Art politischer Lautverschiebung den Sinn wechselt und dem Plenum des Reichstages zum Schutze wird, nicht gegen eine wesensfremde obrigkeitliche Regierung aus einer anderen Welt, die es nicht mehr gibt, wohl aber gegen das beängstigende Gesetz politischer Verengerung, das die große Zahl an die kleine verkauft. Eine besondere Bedeutung in diesem ewigen wechselvollen Eifer kommt hier offenbar den ständigen Ausschüssen zu. Geht die Weimarer Verfassung auch nicht soweit wie die österreichische Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, die, wie schon ihre Vorgängerinnen, den aus Deutschland eingeführten Hauptausschuß der Kriegszeit zu einem verfassungsmäßigen Institut, zu einer Neben- oder sogar zuweilen zu einer Ueberregierung ausgestaltet hat [33], so ist offenbar auch die gleiche Neigung vorhanden, über den engeren Kreis der Regierung hinaus auch noch eine weitere Zahl von Parlamentariern zu den wichtigsten Staatsgeschäften heranzuziehen und die Parteien in abwechselnden Verjüngungen, Auszügen und Auslesen, von denen die jeweilige Regierung noch immer die wichtigste und konzentrierteste bleibt, an der Regierung und Verwaltung zu beteiligen [34]. Nur auf diese Weise ergibt sich die Mittelsform, in welcher und durch welche sich die sonst viel zu große legislative Körperschaft soweit verjüngt, daß sie den Uebergang zur mitverwaltenden Tätigkeit überhaupt vollziehen kann, daß die Lücke zwischen legislativem Körper und ausführender Tat aus-

---

[33] Art. 55: An der Vollziehung des Bundes wirkt der Nationalrat auch durch den aus seiner Mitte nach dem Grundsatz der Verhältniswahl gewählten Hauptausschuß in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen mit. Dem Hauptausschuß liegt insbesondere die Mitwirkung an der Bestellung der Bundesregierung ob. Außerdem kann durch Bundesgesetze festgesetzt werden, daß bestimmte Verordnungen der Bundesregierung des Einvernehmens mit dem Hauptausschuß bedürfen. Nach Art. 135 erteilt er auch die vorherige Zustimmung zur Ernennung des Präsidenten und der Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs. — Die Zusammensetzung des Ausschusses bestimmt „Proporz"! Ueber den seinerzeitigen deutschen Hauptausschuß Max Weber a. a. O. S. 174ff. und 264.

[34] Vgl. darüber Wittmayer, zuletzt Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 39, S. 429 f.

gefüllt, daß der Antagonismus überwunden wird, der im System der Gewaltentrennung mit seinem überwiegend herrschaftlichen Einschlag das Parlament von jeder ausführenden Praxis absperren will, getreu dem alten Warnungsruf, der nun zuschanden werden soll, daß Beraten Sache vieler, Handeln Sache weniger ist. So erklärt sich dann die mit dem sog. Hilfsdienstsausschuß [35] der Kriegsdienstzeit einsetzende Praxis, die Erlassung von Rechtsverordnungen zur Ausführung von Gesetzen — in der Sprache der Verwaltung, so farb- und charakterlos, Ausführungsverordnungen genannt [36] — an die Zustimmung eines Reichstagsausschusses zu binden, wie namentlich in Oesterreich der Hauptausschuß des Nationalrats ein wichtiges Wort bei gewissen Verordnungen mitzureden hat [37]. Diese Parlamentarisierung und Politisierung von Regierungsakten, die früher zur Domäne der Regierung gehörten, obwohl sie sicher um nichts unwichtiger sind als das Gesetz, zu dessen Ausführung sie dienen, trägt nun durch die Mitwirkung des Parlaments der inneren Hochwertigkeit der Rechtsverordnung Rechnung, ist auch heute, wo die Regierung einseitig aus dem Parlamente hervorgeht, im Kampfe mit dem Gesetz der kleinen Zahl und den hinter ihr stehenden Legionen von herrschaftlich angehauchten Bureaukraten keineswegs obsolet [38], hat aber natürlich nichts mit „vereinfachter" Gesetzgebung zu tun [39]. es sei denn, daß man den

---

[35] S. Wittmayer, DJZ. 1917 (Märzheft), Anschütz ebenda (Augustheft). Ueber Wert und Bedeutung solcher Ausschüsse auch Weber a. a. O. S. 173 ff.

[36] Auch bei den Beratungen der Verfassung konnte sich, wie seitens erster Gewährsmänner verlautet, der Fachausdruck gegen den Sprachgebrauch der Verwaltung nicht durchsetzen. Preuß, Ausschußprot. S. 167 f.

[37] Vgl. Anm. 34.

[38] Ein Notverordnungsrecht wurde darum von Haus aus nicht einmal versucht, Preuß, Ausschußprot. 42, Kahl ebenda 79; s. auch 310. Das im Art. 83 der Regierungsvorlage vorgesehene Notetatrecht ging nicht durch. Ausschußprot. S. 145ff.

[39] Im Sinne der Gesetze vom 17. 4. 1919 (BGBl. S. 394) und vom 3. 8. 1920 (RGBl. S. 1493) in ihrer an das Notverordnungsrecht gemahnenden staatsrechtlichen Ausstattung (Vorlage an die Nationalversammlung, bzw. an den Reichstag usw.). Das Charakteristische wäre, daß durch diese „gesetzlichen Maßnahmen" bestehende Reichsgesetze geändert oder aufgehoben werden können. Vgl. darüber Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, 1921, S. 160 ff., Jacobi,

formalrechtlich irreführenden Begriff der „sekundären" Gesetzgebung zur Bezeichnung der Verordnungsgewalt aus Frankreich [40] beziehen will [41]. Niemals entspicht ein solches Verfahren dem von der Verfassung vorgeschriebenen „Weg der Gesetzgebung", wie er ehrend und Niedrigeres ausschließend im Art. 10 oder 11, wie er Größeres und Höheres ausnehmend im Art. 76 genannt wird. Niemals könnte auf diesem Weg ein Reichsgesetz oder ein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben werden. Es wird vielmehr der mehr oder weniger ausgiebige Gebrauch einer gesetzlichen Ermächtigung, Rechtsverordnungen auf nicht gesetzlich beengten Boden anzubauen oder unter der gleichen Bedingung sogar Ausführungsbestimmungen zu erlassen, wo es noch nichts „auszuführen " gibt, sondern Ausführung und Regelung auf Grund eines Blankett-Ermöglichungsgesetzes zusammenfallen können, an besondere erschwerende Kautelen geknüpft. Die volle Gesetzeskraft fehlt und es wäre wohl akademisch zu prüfen, ob sie nicht durch eine Verfassungsänderung hergestellt werden könnte. Ihre Aussichten wären schon deshalb gering, weil die Ermöglichung einer wirklichen Abkürzung der Gesetzgebung als zentralistische Maßnahme die volle Abneigung des Föderalismus gegen sich bekäme, und auch Bedenken wegen der größeren Beeinflußbarkeit eines kleineren Kollegiums auslöst [42]. Damit richten sich auch andere Vorschläge, eine abgekürzte Gesetzgebung einzuführen [43], ohne daß es erst nötig wäre,

---

Das Verordnungsrecht im Reiche seit dem November 1918, Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 39, S. 313.

[40] Wittmayer, Jahrbuch des öffentl. Rechts, 1913.

[41] Wie es selbständig auch Triepel abtut (Der Weg der Gesetzgebung a. a. O. S. 470), in dem er die Ermächtigung auf Rechtsverordnungen beschränkt. Daß eine über Rechtsverordnungen hinausgehende Ermächtigung auf Verfassungsänderung hinausläuft und heute ohne Erfüllung der dafür vorgeschriebenen Erfordernisse eine Ermächtigung zu gesetzlichen Maßnahmen nur auf den von Triepel angenommenen Umfang bezogen werden könnte, ist gewiß.

[42] In diesem letzteren Sinne Triepel in seinem Referate auf dem 32. deutschen Juristentage in Bamberg.

[43] Wie der Antrag Schiffer 1921 (Drucksache Nr. 1382) dahingehend, daß Reichsgesetze, die nicht lediglich oder hauptsächlich leitende Grundsätze enthalten und auch nicht aus anderen Gründen von besonderer Bedeutung sind, von einem Ausschuß des Reichstags beschlossen werden können, wenn es der Aeltestenrat verfügt. Freilich soll das Gesetz

den alten Weltschmerz von Parlamentsreformern ernst zu nehmen und die Zweckmäßigkeit des vorgeschlagenen Geschäftsganges auf die Goldwage zu legen [44].

Lakonisch sagt es uns Art. 68, Abs. 2, daß die Reichsgesetze vom Reichstag beschlossen werden. Damit ist zunächst der Reichstag und dieser allein als Träger oder doch als Zwischenträger der Gesetzgebung erklärt, ohne Seitenblick auf die mannigfaltigen wirksamen oder nur ideologischen Nebeneinflüsse und Trübungen, die am Monopol des Reichstags mäkeln. Ferne steht der Satz, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht; überkünstelt und nicht gerade realpolitisch gedacht ist die Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung, die uns in der Hauptsache die gedankliche Ueberordnung des Volkes über den legislativen Körper in Erinnerung rufen und vor Augen führen soll. In der perspektivischen Verkürzung des Art. 68 Abs. 2 liegt, mehr noch als im Vortritt des Reichstages durch den 2. Abschnitt der Verfassung in den ureigensten parlamentarischen Belangen, das denkbar stärkste Bekenntnis zum Einkammersystem, das man ja heute wohl schon dann als gegeben annimmt, wenn zwar zwei Kammern bestehen, aber eine formalrechtlich empfindliche Ungleichheit [45] ihrer Stellung festzustellen ist. Selbst mit dieser poetischen Lizenz, die eine Abschwächung des reinen Einkammerprinzips bedeutet, würde aber ein solches durch das parlamentarische Prinzip beherrschtes Einkammersystem durch seine dem Gegenstande wie angegossen sitzende Form den größten Triumph des Reichsparlamentarismus bedeuten, den einen zur Freude, den anderen zum Leide, allen aber als Probierstein für den Gegensatz von jetzt und einst, da noch der Reichstag als d i e Volksvertretung des Reichs von einem breiten Hof von rivalisierenden Körperschaften umgeben war und sich in Konsequenz der bündlerischen Struktur des nichtstaatlichen Reichs

auf Verlangen des Reichstags (von wem?) wieder aufgehoben werden können. S. dazu die treffende Kritik K o e l l r e u t t e r s, Parlamentsreform, Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 40, S. 219 ff.

[44] Einen großen Plan für die Einsetzung bevollmächtigter Gesetzgebungsausschüsse entwickelt auch H e r r f a h r d t, Das Problem der berufsständischen Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1921, S. 183 ff. auf vielen Seiten.

[45] Wie im heutigen England seit 1911. Darüber etwa die knappen informativen Bemerkungen H ü b n e r s a. a. O. S. 15.

nicht auszuleben vermochte, weil die verwachsene Art dieses Reichs viele politische Brennpunkte schuf, von denen der einstige Reichstag, abgesehen von der späteren Kriegszeit, sicher nicht der bedeutendste war. Hat der Weimarsche Einheitsstaat darin Wandel geschaffen, hat er dem neuen Reich, wenn schon nicht in der Form, so doch politisch wirklich das Einkammersystem gebracht?

3. Das problematische „Einkammersystem" im Reich.

Bei Beantwortung dieser Frage hat es, wie bereits angedeutet, nicht gerade darauf anzukommen, ob der Reichstag in der nach außen hervortretenden Form für sich gestellt bleibt oder nominell als Teil einer höheren parlamentarischen Einheit gedacht wird [46]. Etwa zur gemeinsamen Vornahme von Wahlen und feierlichen Akten, Geltendmachung politischer Verantwortlichkeiten u. dgl. m. Wenn auch unverbunden andere mehr oder weniger parlamentarisch funktionierende Körperschaften nachgewiesen werden könnten, die mit dem politischen Einfluß des Reichstags in merklichem Maße rivalisieren, so wäre dies Anlaß und Tatbestand genug, eine Brechung oder Vervielfältigung des scheinbaren Einkammersystems anzunehmen, wie dies im früheren Reiche unbestreitbar der Fall war, wo sich der Reichstag gleichfalls nicht als Teil, sondern als Ganzes gab, ohne in dieser einstigen Staatenverbindung entfernt die Stoßkraft eines reellen Einkammersystems zu erreichen. Es handelt sich also im wesentlichen darum, alle jene parlamentarischen Einheiten und Kräfte nachzuweisen, die als Gegenspieler des ganzen ungebrochenen Reichstagsparlamentarismus ins Auge zu fassen, im Sinne einer Eindämmung und Durchkreuzung seines Einflusses tätig sind und es zu einer vollen Auswirkung der vermeintlichen Allmacht des Reichstags-Einkammersystems nicht kommen lassen.

Den gewiß nicht zu unterschätzenden Einfluß der größeren deutschen Landtage, allen voran des preußischen Landtages, wollen wir in dieser Frage nicht einmal gar so sehr in Rechnung stellen. Sicher werden die parlamentarisch geweckten Landesvertretungen, von denen der heutige Reichstag nicht mehr die

[46] Worauf Preuß (Jahrbuch für öffentliches Recht, Bd. X, S. 268) Wert zu legen scheint, wenn er vom Reichsrat sagt, daß dieser „nicht als ein Haus des Parlaments neben dem Reichstag betrachtet wird".

volkstümlichere Zusammensetzung voraus hat, im jungen Reichsstaat, dessen Arm noch lange nicht so weit reicht, wie zu Weimar in Aussicht genommen wurde, nicht weniger zur Geltung kommen als zuvor, da die Länder nicht bloß im Reichsrat, sondern auch noch durch Bevollmächtigte im Reichstag nach Maßgabe des Art. 33 R.V. vertreten sind und der Parlamentarismus in den Ländern zum Ueberfluß neue Formen der unmittelbaren Fühlung mit der Reichsregierung zu fordern scheint. Kein Wunder, daß die Haltung und Verantwortlichkeit der Reichsregierung denn doch einigermaßen abgelenkt wird, wenn sie auf diese Geräusche hört, und sich etwas anders bestimmen muß, als wenn sie ausschließlich dem Reichstag zugekehrt wäre.

Die größte Ablenkung der Nadel verspricht jedoch der Rechtsnachfolger des alten Bundesrats. Gleich bei der ersten oberflächlichen Konfrontation mit dem Reichstag erweist sich der neue Reichsrat, dieses Bienenhaus von landesparlamentarisch orientierten Landesregierungsvertretern, heute als aufnahmsfähigster und sichtbarster äußerer Exponent dieser, eine einseitige Orientierung der Reichsregierung nicht zulassenden Nebeneinflüsse, die sich im Reichsrat verkörpern und versteinern und unter Umständen potenzieren. Die sich dort zusammenballende Gegensätzlichkeit zum Reichstag kann trotz der letztlich zusammenfallenden Kreationsgrundlagen selbst das Parteileben nicht ganz aufheben, so sehr es auch — dem Gesetze der kommunizierenden Gefäße folgend, — die einstige Kluft von Bundesratssystem und Reichstag überbrücken oder vermindern [47] mag. Der heutige Reichsrat behält doch die Tradition des angetretenen Erbes und das erwartungsvolle Vertrauen des Föderalismus, das sich in verschiedenen Aufgaben der seitherigen Gesetzgebung ausdrückt [48]. Wir können daher die in Weimar beabsichtigte Begrenzung des Parlamentarismus gar nicht näher bestimmen, ohne uns schon heute die Frage vorzulegen, wie der Reichsrat speziell für diese Aufgabe ausgerüstet, wie er instand gesetzt wurde, das ihm entgegengebrachte Vertrauen zu rechtfertigen.

---

[47] Der österreichische Bundesrat enttäuschte seine Schöpfer in der politischen Zusammensetzung, die der des Nationalrats nichts nach- oder vorgab, aber nicht in föderativer Gesinnung.

[48] Gelegentliche Beispiele im IV., V. und IX. Abschnitt.

Auf den ersten Blick erscheint doch das neue Bundesratssystem im Vergleiche mit dem alten stark durchlöchert, nahezu jede Machtbefugnis des neuen Reichsrats als eine lex imperfecta. Doch hat auch fast jede nicht gänzlich schließende Zuständigkeit, wenn man der Verfassung politisch nachrechnet, ihre Reversseite. Jede Beschönigung verbirgt eine Kralle. Wohl werden jetzt die Gesetzesvorlagen von der Reichsregierung oder aus der Mitte des Reichstags eingebracht (Art. 68). Aber nicht genug an dem, daß die Regierung auch Gesetzesvorlagen des Reichsrats, denen sie nicht zustimmt, gleichwohl beim Reichstag einzubringen hat, so daß dem Reichsrat eine stoffliche Gesetzesinitiative bleibt, ist dieser nach Art des alten Bundesrats noch immer in der Lage, die Regierungsvorlagen mit der Zange zu fassen. Der Weg der Regierungsvorlage beginnt mit dem Reichsrat und endet mit ihm. Er hat das erste und das letzte Wort.

Wohl kann er nicht die Einbringung eines Gesetzes hindern, da seine im Art. 69 verlangte Zustimmung keine Zustimmung, sondern eitel Höflichkeit ist. Formell reicht auch sein stets irgendwie verstärktes, aber nirgends absolutes Veto gegen ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz an das Sanktionsrecht des einstigen Bundesrats nicht heran, das ideologisch — in Uebereinstimmung mit dem Entwicklungsgang der Monarchie — über ein absolutes Veto noch hinausführt und den dazu Berechtigten mindestens zum Mitträger der gesetzgebenden Gewalt erhebt. Weil dem Reichsrat ein solches Sanktionsrecht fehlt, weil ihm nicht einmal ein absolutes Veto zukommt, ist auch die in den neuen Reichsgesetzen eingangs erwähnte Zustimmung nur ein Nachgeschmack von ehedem, eine freundliche Unart, bestenfalls eine „Zustimmung" zur Verkündung des Gesetzes vor Ablauf der Einspruchsfrist (Art. 74 II)[49].

Unbeschadet dessen ist jedoch die form- und richtunggebende

---

[49] Vgl. darüber Poetzsch, a. a. O. S. 137, der der Floskel der Verkündungsformel vergebens eine harmlosere Deutung zu geben sucht. Vgl. dagegen Triepel, Archiv d. öff. R., 39. Bd., S. 513 und Giese, 4. Aufl., S. 199 Schanze, DJZ. 1920, S. 384. Außerdem Hubrich, a. a. O. S. 153. — In der wesensverschiedenen Zustimmung zur Vorausverkündung läuft allerdings rein tatsächlich ein juristisch-konstruktiiv nicht mehr erfaßbarer Identifizierungs- und Assimilierungsprozeß mit, der vergrundsätzlicht erst in der einstigen Sanktion seine volle formelle Sublimierung finden konnte.

Mitwirkung des Reichsrats zu Beginn des Gesetzwerdegangs, wie auch sein Nachrichteramt für den reinen unerbittlichen Parlamentarismus des Reichstags ein politisch und sachlich ernstes Memento. Es steigert sich im Einspruch gegen ein vom Reichstag beschlossenes Reichsgesetz (Art. 74) — zumal im nächstens zu berührenden Budgetrechts des Reichstags (Abschn. IX) — zu meßbarem Einfluß, weil die obwaltenden Parteiverhältnisse auch im zweiten Gange[50] eine Zweidrittelmehrheit des Reichstags[51] nicht erwarten lassen und dann ein Volksentscheid nötig wird, das Volk als Berufungsinstanz zugunsten des Parlamentarismus einspringen müßte, um das notleidend gewordene Gesetz zu retten. Damit gewinnt der Reichsrat eine scharfe Waffe gegen schleichende, nicht erklärte, erschlichene Verfassungsänderungen. Und einmal Hüter der Verfassung hat er noch gegen die vom Reichstag mit der erforderlichen Stimmenzahl beschlossenen Verfassungsänderungen nach Art. 76 die unmittelbare Anrufung des Volksentscheids[52]. Durch dieses ungemein wirksame Pressionsmittel des Volksentscheids erhält das Veto des Reichsrats für das Gros der Fälle annähernd die Klangstärke eines absoluten Einspruchs, wenn schon nicht einer Sanktionsweigerung des alten Bundesrats[53] und mehr als die normale Gegenwirkung eines vollwertigen Oberhauses. All dies ist im fünften Abschnitt des ersten Hauptteils der Verfassung einer hochentwickelten, das Alte eigenartig spezifizierenden politischen Technik geschuldet, die sich eben auch ohne die mathematisch genaueren Bürgschaften des for-

---

[50] An eine schon im ersten Gange erreichte Zweidrittelmehrheit brauchte die Verfassung nicht zu denken, einerseits weil Verfassungsänderungen im Art. 76 besonders behandelt sind, anderseits weil ein Einspruch gegen eine von vornherein erzielte Zweidrittelmehrheit an sich unwahrscheinlich ist. Käme es doch dazu, so müßte immerhin die Beschlußfassung des Reichstags wiederholt werden.

[51] Ein Quorum wie bei Verfassungsänderungen fehlt. Anscheinend nicht bloß in dieser Bestimmung ein Redaktionsversehen!

[52] Wie sich ergeben wird, kommt für eine Provozierung des Volksentscheids in Wahrheit wohl nur der Reichsrat in Betracht.

[53] Aehnlich Triepel in seiner scharfsinnigen, nur vielleicht die Volksabstimmung etwas zu ernst mitwägenden Schrift, Der Weg der Gesetzgebung, Arch. für öff. Recht 39. Bd., 512, wenn er sagt, daß sich das Verhältnis zwischen Reichstag und Reichsrat gelegentlich ebenso gestalten könne wie vormals das Verhältnis zwischen Reichstag und Bundesrat; doch ist wohl die Zusammensetzung des Reichsrats abzuziehen.

malen Rechts zu behelfen weiß und sich so sicher fühlt, daß sie sogar gelegentlich das legistische Handwerk vernachlässigt [54].

Bewährt sich somit der Reichsrat im Legislativen bei aller äußern Bescheidenheit und Unauffälligkeit des Auftretens auf den ersten Blick als eine der eindeutigen Geschlossenheit des Reichstagsparlamentarismus merklich abträgliche Macht, so muß es überdies für die Orientierung der Regierung und des Reichstags auch noch schwer ins Gewicht fallen, daß die Zustimmung des Reichsrats, wirkliche, echte, unverfälschte Reichsratszustimmung erforderlich ist zu einer Reihe von Verordnungen und Verfügungen, die noch immer als Verwaltungsgeschäfte verbucht werden, obzwar sie doch inhaltlich an Gesetzgebung grenzen. Denken Sie doch z. B. ohne vorerst den tieferen Systemgründen dieser Erscheinungen nachzuhängen an Verordnungen nach Art. 88, die Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen festsetzen. Oder an Art. 91, der Verordnungen der Reichsregierung, die den Bau, den Betrieb und den Verkehr der Eisenbahnen regeln, der Zustimmung des Reichsrats unterwirft. Darunter fallen augenscheinlich Fragen, die nach moderner Auffassung unbeschadet des anstaltlichen Charakters dieser Unternehmungen wesentlich zur unmittelbaren Einflußsphäre der Volksvertretuug tendieren. In Oesterreich etwa wirkt der Nationalrat an der Festsetzung von Eisenbahntarifen, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren, Preisen der Monopolgegenstände sowie von Bezügen der in Betrieben des Bundes ständig beschäftigten Personen mit. Diese Mitwirkung wird dort durch Bundesverfassungsgesetz geregelt [55] und erfolgt unter Mitberücksichtigung des administrativen Einschlags im Hauptausschuß [56]. In Deutschland sind aber diese Geschäfte der politischen Beeinflussung durch den Reichstag zwar nicht entzogen, aber doch in der Form an den Reichsrat gebunden,

---

[54] Vgl. im IX. Abschnitt.

[55] Art. 54 des BVG. v. 1. X. 1920, StGBl. Nr. 450, zuletzt § 1, 2 II des Bundesgesetzes v. 19. XI. 1920 über die Geschäftsordnung des Nationalrates, BGBl. Nr. 10.

[56] Kommt mit der Regierung kein Einvernehmen zustande, so hat der Ausschuß an das Plenum zu berichten und Antrag zu stellen: § 3 III des Ges. v. 13. IV. 1920, StGBl. Nr. 180 (als Verfassungsgesetz anzusehen nach § 23 des Verfassungsgesetzes v. 1. X. 1920, betreffend den Uebergang zur bundesstaatlichen Verfassung StGBl. Nr. 451).

eine seltsame Verschiebung und Umschaltung, die sich logisch nur aus der besonderen rechtlichen Vorgeschichte, aus der Anknüpfung an die überlieferte Stellung des Bundesrats erklären kann. Der Reichsrat, auf dessen effektive Zustimmung es hier ankommt, muß damit einen darüber hinausreichenden recht erheblichen politischen Einfluß erlangen. Sie wissen überdies, daß die Reichsregierung nach Art. 77 auch zu den zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften der vollen Zustimmung des Reichsrats bedarf, wenn — und das ist noch immer der Ausgangspunkt — die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht. Aus alledem muß auch eine politische Rivalität des ohnehin in seiner Zusammensetzung so stark parlamentarisierten Reichsrats mit dem administrativen Parlamentarismus des Reichstags, mit seiner Stellung in der Verwaltung hervorgehen. Und daraus wieder eine gewisse politische Verantwortlichkeit der Regierung auch nach der Front des Reichsrats hin, von dem sie abhängig gemacht wurde. Aus Abhängigkeit fließt doch immer politische Verantwortlichkeit, wenn sie davon überhaupt unterschieden werden kann.

Treffen diese z. T. noch später zu überprüfenden Erwägungen zu und wir dürfen es annehmen, so liegt in der Tat im weiten Rahmen des beibehaltenen Bundesratssystems, soweit es sich überhaupt politisch auswirken sollte, eine ernste klaffende Durchbrechung der Geschlossenheit des äußerlich so sehr privilegierten und in den Vordergrund geschobenen einseitigen Reichstagsparlamentarismus. War eben der alte Bundesrat ein vielköpfiger Monarch, der dem Reichstag nicht als Oberhaus gegenübertreten konnte, sondern unvergleichlich über ihm stand, so ist der jetzt so nahe an ein Staatenhaus herangerückte und zugleich deklassierte Reichsrat eine mit dem heutigen hochgekommenen Reichstag durchaus meßbare, bei aller Eigenart z. T. ziemlich gleichwertige Körperschaft, die ihren Einfluß auf die Gesetzgebung und Regierung aus politischen Kräften zieht, die sie weitergibt. Nicht die Ueberlegenheit der rechtlichen Organisation macht es aus, sondern das unter Umständen wirksamere freie Spiel der politischen Dynamik. Da nun dieses auf den letzten sehr reellen, immer wieder elementar hervorbrechenden Kräften und Widerständen beruht, die von der zähen Vergangenheit geblieben sind.

ist es, wenn man in die Ferne horcht, doch nicht so weit mit der — nach formalrechtlichen Kriterien allein gesehen — scheinbar alles überrennenden Wucht des Reichstagsparlamentarismus. Wo er an den Föderalismus rührt oder gar mit ihm zusammenstößt, wird er sich über kurz oder lang — unsere im Ganzen kleinbürgerliche Orientierung bürgt dafür — mit dem Reichsrat in den politischen Einfluß teilen müssen. Es bedeutet nur die Konsequenz des Kompromisses, zu dem die Ueberführung eines Staatenbundes in den nunmehrigen Reichsstaat nötigte, daß die Parlamentarisierung der Reichsregierung den Radius des vom Reiche politisch und virtuell tatsächlich in Besitz genommenen Aktionsraumes gar nicht überschreiten kann.

Zu einer solchen politischen Begrenzung des Parlamentarismus an Ort und Stelle und mit freiem Auge geben aber vom Standpunkte der politischen Wertigkeit und Vollwertigkeit im Grunde nur die föderativen und halbförderativen Vorkehrungen der Verfassung gegen eine „Reichstagsdiktatur" ausreichenden Anlaß. Unitarischer Abwehrmittel gegen eine hypertrophische Entfaltung des Reichstags gibt es zwar gleichfalls mehr als genug. Es wird ja durch den wunderlichen und halbschlächtigen Minderheitsschutz des Art. 72 selbst das oppositionelle Reichstagsdrittel, also der Feind im eigenen Lager aufgeboten, um dem überheblichen Reichstag — durch die ermöglichte Aussetzung der Verkündung eines Reichsgesetzes — in den Rücken zu fallen. Doch spricht von Haus aus die Vermutung dagegen, daß aus dem Mutterleib des Unitarismus geschnittene Partner diesem Reichstag ernstlich gewachsen sind und dafür, daß jedes Versagen solcher Mittel ganz im Gegenteil die Ideologie des Parlamentarismus nur fördern muß[57]. Um dies an den wichtigsten Einzelheiten zu ermessen und zugleich den Reibungskoeffizienten des Parlamentarismus etwas näher zu bestimmen, müssen wir die sich in großer Zahl anmeldenden Gegenspieler des Reichstags nunmehr gesondert vornehmen. Gegenspieler, das sind alle unmittelbaren Reichsorgane, mit denen es der Reichstag zu tun bekommt und zu irgendeiner Art von Arbeitsgemeinschaft verbunden ist, nicht bloß unabweisbare Gegner, sondern auch Streitgenossen und nicht immer verläßliche Freunde einschließlich des vorerwähnten schwer

[57] Vgl. noch im Abschnitt IX.

deklinierbaren Reichstagsdrittels. Mitten unter diesen Gegenspielern gewahren wir den Reichspräsidenten, dieses bekannteste „Kontrollorgan“ gegenüber dem Reichstag, das Anspruch auf einen Ehrenplatz und mithin auf eine abgesonderte Behandlung erheben darf. In diese muß der Präsident sich nun freilich mit der eifersüchtigen, kaum zurückstehenden Reichsregierung teilen, durch die er erst ganz verständlich wird. Diese komplementäre Untersuchung, deren die richtige Einschätzung und Abstufung des deutschen Reichsparlamentarismus bedarf, kann sich mit der Herausarbeitung dieser geradezu wechselbegrifflichen Beziehungen nicht begnügen, ohne zugleich den ungeschriebenen deutschen Besonderheiten Rechnung zu tragen, aus der sich für den Parlamentarismus vielleicht mehr Eindämmung ergibt als aus allen bewußt vorgesehenen, raffinierten Gegenkräften. Wir werden uns ferner dem Legalsystem folgend einer nochmaligen, erst davon das Stichwort empfangenden abschließenden Darstellung des sphinxhaften Reichsrats nicht entschlagen können und auch luftigeren Gebilden, wie dem noch gar nicht ausgereiften Reichswirtschaftsrat oder den zum Großteil ornamentalen Volksabstimmungen zuwenden müssen, um halbsweg zu wissen, woran wir mit dem Weimarer Reichsparlamentarismus sind. Und selbst dann sind noch immer einige weitere Weg und Wert der Gesetzgebung betreffenden Fragen ausständig, die auf das nach dem Weimarer Programm jedes Lebensgebiet durchziehende Problem des Reichstagsparlamentarismus notwendigerweise abfärben müssen. Das Problem gabelt und gliedert sich. Aber es verflüchtigt sich auch.

VIII. Reichsregierung und Reichspräsident.

Wie bereits durch die Umstellung in der Ueberschrift angedeutet wird, empfiehlt es sich, unter den Gegenspielern des Reichstags die Reichsregierung im engeren Sinne früher vorzunehmen als den Reichspräsidenten, so wenig dieser auch schon nach seiner ganzen, bis zum Kaisertum der fehlgeschlagenen Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 und weiter zurückführenden Vorgeschichte von Reichstag und Reichsregierung

losgelöst werden kann. Mit diesen beiden wurde er doch mutatis mutandis aus der letzten Entartung der Bismarckschen Verfassung als Schatten des letzten Kaisertums übernommen und mit ihnen sollte er sich trotz aller Differenzierung zur Trias oder Trinität verbinden, worin er den Rahmen abgibt für vieles, was jetzt auf die Leinwand gezaubert werden durfte.

A. Die Reichsregierung.

Nichtsdestoweniger geht aus inneren Gründen die Reichsregierung voran. So will es die Anknüpfung an die wieder aufgenommenen letzten Gegebenheiten des alten Zustandes, so will es vor allem das Prinzip des Parlamentarismus, der sich tertio excluso in der parlamentarischen Regierung ausdrückt und jeden Dritten in der Hintergrund drängt. So wollte es andererseits im Grunde schon der vor und in Weimar geschäftige Unitarismus, der an der bereits von früher gegebenen Reichsspitze weniger zu arbeiten fand als an der Begründung eines richtigen Reichskabinetts, das die Verfassungsnovelle vom Oktober 1918 nur von seiten der Verantwortlichkeit her zu skizzieren unternommen hatte, während die Revolution tabula rasa Volksbeauftragte zur Leitung berief, in völliger Verdrängung des Idols, das sich die Unitarier in den letzten Zeiten des früheren Reiches von einem Reichsministerium entworfen hatten. Dieses mußte aber in der ersten unruhigsten Zeit aus anderen Gründen auf Widerspruch stoßen. Wohl nicht bloß die eigenartige Berufung der ersten Volksbeauftragten war maßgebend dafür, daß man zunächst vom „Minister" abrückte. Auch im neuen Oesterreich wählte man sogleich eine andere Bezeichnung und wird das Mitglied der Regierung noch immer als Volksbeauftragter angesprochen [1], obwohl es erst mittelbar, dann unmittelbar [2] parlamentarisch berufen wurde, hier und dort aus der richtigen Erkenntnis heraus, daß der Regierungsfunktion etwas unerhört Neues, eine wesentlich andere Orientierung beigemengt

[1] § 8 des Beschlusses der prov. Nationalversammlung f. Deutsch-Oesterreich v. 30. X. 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt. StGBl. Nr. 1 spricht von Beauftragten, die in ihrer Gesamtheit die Staatsregierung bilden, § 9 von Staatsbeauftragten.

[2] S. Wittmayer, zuletzt Archiv d. öff. R. 39. Bd., S. 419 ff.

sei[3], dort und hier im Widerstreit mit der Amme Gewohnheit, in Deutschland auch noch in Verkennung der Bedeutung, welche der „Reichsminister“ als Sinnbild des Unitarismus besaß, der schon im Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt ein Reichsministerium durchsetzte. Mit dieser Rückkehr zu überkommenen Denkformen des vor- und spätkonstitutionellen Systems war aber in engster Wechselbeziehung zum auszubauenden Parlamentarismus die immer schwierige organisatorische Hauptaufgabe gestellt, Altes mit Neuem zu versöhnen, die von vorneherein nicht ganz gelingen konnte, weil schon begrifflich zu viel des Ueberlebten übernommen wurde, das Ueberlebte Reformpläne nach sich zog und zu wenig politische Erfahrung zur Verfügung stand, um mit feiner, sicherer Hand alles auf den neuen Namen zurückzuführen.

1. Der Stammbaum des Reichsministers.

Der alte Minister war und blieb ein Konvertit, d. h. ein Fürstendiener, der aus seiner unmittelbaren, bisher ausschließlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Landesherrn hervorgeholt worden war, um eine mehr als eigentümliche weitere Mission zu übernehmen, die seine bisherige Stellung zum Fürsten durchaus verändern sollte und ihn gleichzeitig in den Dienst eines zweiten „Herrn“ treten ließ. Diese Neuerung war, daß die Regierungsakte des Monarchen an die Gegenzeichnung des Ministers gebunden wurden und ohne diese keine Gültigkeit haben sollten. Darin lag, an der Hoheit des monarchischen Prinzips gemessen, unendlich mehr als die leidige Nützlichkeit, daß wichtige Akte — wie man dies schon im kleinsten Bankhause sieht — an das Zusammenwirken mehrerer Personen geknüpft werden. Es war nicht weniger als die Beschränkung der ursprünlichen Handlungsfähigkeit des Fürsten, die jenen beiden andern auf den Gebieten der Gesetzgebung und Rechtsprechung ebenbürtig gegenübertritt. Bedurfte der konstitutionelle Herrscher als Gesetzgeber der Zustimmung des Parlaments, wurde er in der Rechtspflege zum allergrößten Teil ausgeschaltet, so wurde er parallel in der Regierung und Verwaltung auf die Zustimmung

[3] Art. I und II des Gesetzes vom 14. III. 1919, StGBl. Nr. 180 über die Staatsregierung. Bundesverfassungsgesetz v. 1. X. 1920, StGBl. Nr. 450. Davon später.

seiner ersten Diener angewiesen, die nunmehr eine besondere Ausstattung erhalten mußten, wenn ihre Mitwirkung mehr als eine bloße Beurkundung, mehr als ein bloßer Schein werden sollte. Dafür genügte es nicht, dem Minister zum Unterschiede von seinen bisherigen sonstigen Beamtenkollegen eine größere Beweglichkeit im Kommen und Gehen zu verleihen, die ihm jenen Rückhalt geben sollte, den der Richter umgekehrt seiner Unabsetzbarkeit verdankte [4]. Es mußte, nach den Rezepten Montesquieus, noch eine zweite Verantwortlichkeit nach außen hinzukommen für das Verhalten des Fürsten, der im Sinne des monarchischen Prinzips viel zu hochstand, um selbst Träger einer Verantwortlichkeit sein zu können und in der ihm entgegengehaltenen äußeren Verantwortlichkeit des eigenen Dieners einen Damm finden sollte. Diese Verantwortlichkeit des Fürstendieners, die ihn aus dem engeren angestammten Vertrauensverhältnis zum Herrscher herausriß, konnte zunächst nichts anderes sein als eine sog. juristische, kriminalistische, durch ein gerichtliches Verfahren vor einem sog. Staatsgerichtshof versinnbildlichte Verantwortlichkeit für eine rechtmäßige Regierung nach den Gesetzen des Landes. Es ist schlimm, wenn man erst einen Richter braucht. Mehr konnte und wollte aber der Liberalismus nicht und auch das Gewährte mag mit dem Vorbehalte behaftet gewesen sein, daß das positive Recht genügenden Spielraum für die Regierung bietet, daß die Ueberlegenheit der vom fürstlichen Vertrauen getragenen Regierung groß genug sei, um sie über alle Fährnisse hinwegzutragen, und daß in Konflikten mit dem Parlament die Uebermacht der Regierung erdrückend sein müßte. Bringt doch die erste konstitutionelle Aera z. B. im alten Oesterreich Rückschläge in der Form einer Zurückbiegung der äußeren Verantwortlichkeit in die alte einheitliche vor dem Fürsten als unmittelbarer Vorbotin der Sistierung des Verfassungslebens [5]. Man war eben in der Lage,

[4] Vgl. hier und im folgenden zum großen Teile Wittmayer, insbesondere herrschaftliche und genossenschaftliche Elemente im Ministerialsystem (Schmollers Jahrbuch, 42. Band, S. 835 ff. samt Schrifttum).

[5] Allerhöchstes Handschreiben vom 20. August 1851, RGBl. Nr. 194, womit das Ministerium „als allein und ausschließend gegenüber dem Monarchen und dem Throne verantwortlich erklärt und der Verantwortlichkeit gegenüber jeder anderen politischen Autorität enthoben" wurde. Wittmayer, Schmollers Jahrbuch a. a. O., S. 834.

die unbequeme juristische Verantwortlichkeit ad nutum aus dem Wege zu räumen, um freie Hand zu bekommen. Wo sich aber die bilaterale juristische Verantwortlichkeit erhält, war doch ein Sprengmittel von ungeahnter, ungeheuerlicher Wirkung in die einfache politische Welt des alten „obrigkeitlichen" Staates getragen worden.

Aus der beschränkten, an der Gegenzeichnung haftenden juristischen Verantwortlichkeit wurde nicht bloß ein allgemeines politisch und moralisch in gleicher Weise wirkungsgewaltiges Verantwortlichkeitsprinzip herausgehört und namentlich durch die Gegenzeichnung die freie Aussprache zugelassen. Vielmehr wurde durch die Notwendigkeit, nach der Verfassung zu leben, die in vielen wichtigen Dingen das Einvernehmen mit dem Parlamente vorschrieb, um ein Budget und Steuern, Soldaten und andere Werte zu erhalten, die Abhängigkeit vom Parlamente erzielt, die Rehm in einer seiner letzten und anregendsten Schriften den Verständigungszwang nennt [6], die aber besser nach Lorenz v. Stein und anderen als politische Verantwortlichkeit erkannt wird [7]. Erst vermöge dieser wachsenden Abhängigkeit vom Parlament, das damit im gleichen Schritte Einfluß gewinnt, konnte der konstitutionelle Minister, wenn überhaupt, im Verhältnis zum Fürsten jene Selbständigkeit gewinnen, die ihn über den ursprünglichen Beamten virtuell erhebt, aus einem rein herrschaftlich zu bestimmenden, einen erst von Fall zu Fall zu gewinnenden, ebenbürtigen Mitarbeiter macht, seine Mitwirkung zu den Regierungshandlungen des Herrschers zur Zustimmung im vollsten Sinne des Wortes erhebt, den Minister erst befähigt, eine ernst zu nehmende Hemmung für den Herrscher zu werden. Dort wo die parlamentarische Entwicklung günstig war, wurde diese Art von Verantwortlichkeit, die den Fürsten persönlich nicht treffen konnte und durfte, weil sie an seine Macht und Stellung nicht heranreichte, für den Minister gerade zur Quelle von Macht, die ihn von unten aus politisch zur Höhe des Fürsten und noch darüber hinaus erheben konnte. Der durch die ursprüngliche Umstellung bedingte geistige Aneignungs- und Verschmelzungsprozeß, demzufolge die monarchischen Regie-

[6] S. im VII. Abschnitt, S. 302; ferner S. 347, Anm. 37.

[7] S. darüber Wittmayer, a. a. O. S. 837 ff. und deutscher Reichstag und Reichsregierung, S. 7—18 samt Schrifttum.

rungsakte in untrennbarer Einheit (Korrealität) gleichzeitig auch solche des Ministers sind oder sein sollen [8], führt schließlich geradezu zur weiteren Umkehrung, daß sich das monarchische Wollen dem repräsentativen Willen des Ministers anpassen, ja unterordnen muß, weil hinter diesem die erstarkenden genossenschaftlichen Einflüsse des Parlaments und der Oeffentlichkeit einströmen, denen der Minister die „Verantwortlichkeit" zollt, auf die er sich stützen und berufen kann. Anderseits und im gleichen Schritt hat sich auch das innere Dienstverhältnis zwischen Herrscher und Minister bei voller Auswirkung seiner neuen Organisation in ein mehr genossenschaftliches als herrschaftliches umgebogen. Es bildet sich zwischen beiden — der breiten Oeffentlichkeit nicht immmer bewußt — wie ich das seit einiger Zeit nenne — ein Duumvirat merkwürdigster Art, das seinem Wesen nach nur verlangt, daß zwei zusammenstehen und zusammenwirken müssen, so daß genossenschaftlicher Geist in ihrer Mitte ist [9], daß keiner von beiden ohne den andern sein und wirksam handeln kann, aber nicht gerade oder nicht so sehr, daß sie in dieses Bündnis mit gleichen Rechten treten [10]. Formalrechtlich ist ja im Spätkonstitutionalismus und gar in der parlamentarischen Monarchie die Stellung des Monarchen vielleicht noch immer unvergleichlich überlegen, während das Duumvirat in seinem Innern politisch längst ausgehöhlt, der politische Schwerpunkt dorthin verlegt sein kann, wo politische Ministerverantwortlichkeit und das breite genossenschaftliche Wollen und Grollen der „Politik" sich schneiden. Die volle Probe darauf ist freilich nur dann möglich, wenn das verdorrte Organ abfällt, das andere auch seine Funktionen übernimmt und alle Machtfülle in sich vereinigt. Man sieht das nicht alle Tage, konnte es aber in Deutschland sehen, als zuletzt der dritte deutsche Kaiser des früheren Reichs durch die Uebermacht der Verhältnisse von seiner Stelle gedrängt wurde und der damalige Reichskanzler Prinz Max von Baden, gleichviel ob mit oder ohne Vorbehalt späterer Indemnität die Reichsleitung übergab, was formalrechtlich nie in seiner eigenen Zustän-

---

[8] Wittmayer, Schmollers Jahrbuch a. a. O., S. 835.

[9] a. a. O., S. 880.

[10] Der Vorige, Kritische Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung, Archiv für öffentl. Recht 39. Bd., S. 407.

digkeit gelegen gewesen wäre [11]. In der Weimarer Verfassung zeigt sich diese natürliche Substitution zur Institution, d. h. zur Vorschrift verdichtet, daß der Reichspräsident im Falle seiner Verhinderung zunächst durch den Reichskanzler vertreten wird (Art. 51), so daß dieses Organ die Funktion des andern übernimmt [12]. Die gleiche Erfahrung, die nämliche Wertung des entarteten, zur Lüge gewordenen Duumvirats wurde als Nutzanwendung gleichfalls in Deutschland zugrundegelegt, als Baden und Württemberg unter Verzicht auf ein eigenes Staatsoberhaupt daran schritten, dem Präsidenten des Ministeriums Titel und Glanz eines Staatspräsidenten zu verleihen, um ihm die Möglichkeit zu geben, erforderlichenfalls — soweit dies überhaupt nötig ist — den Staat zu vertreten [13]. Ehre dem Ehre gebührt. Eine innere Wahrheit wurde damit Erlebnis und von W. v. Blume entsprechend beleuchtet, wenn er die Forderung nach einem wirklichen oder richtigen Staatspräsidenten, um nur ein Gegengewicht gegen die Macht des Parlaments zu erhalten, auf eine Ueberschätzung der Rolle zurückführt, die neben einem parlamentarischen Ministerium für einen Staatspräsidenten übrig bleibe [14]. Auch wo man etwas wortkarger auf diese symbolische Zusammenlegung der beiden Aemter verzichtete [15], spielte

---

[11] Kritische Vorbetrachtungen a. a. O., S. 407 f.

[12] Ohne auf die letzten politischen Unterlagen einzugehen gibt Anschütz, Kommentar S. 110 nur die Rechtsstellung des vertretenden Reichskanzlers, wenn er sie derjenigen vergleicht, welche nach altem Staatsrecht der Regent gegenüber dem von ihm vertretenen Monarchen einnahm. Abweichend und weniger befriedigend Giese, a. a. O., 4. Aufl., S. 154. Den österr. Bundespräsidenten vertritt u. U. der Bundeskanzler.

[13] v. Blume, Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. IX 1920, Die württembergische Verfassungsgesetzgebung des Jahres 1919, S. 175.

[14] a. a. O. S. 175. Der österreichische Bundespräsident kann davon eine Geschichte erzählen. Allerdings kann schon die formalrechtliche Beschränkung des Staatsoberhauptes auf rein repräsentative Befugnisse niemals und nirgends weiter getrieben sein als in Oesterreich. Vgl. etwa den noch den eigentlichsten Befugnisse des Bundespräsidenten umschließenden Art. 65 des Bundesverfassungsgesetzes v. 1. X. 1920, StG. Bl. Nr. 450.

[15] Eine andere Variante für die Erkenntnis dieser politischen Tautologie bildet die Vereinigung der Staatspräsidentenschaft mit der Präsidentschaft in der Volksvertretung, wie vorübergehend im neuen Oesterreich, darüber Wittmayer, Zeitschrift für öffentliches Recht 1919. Zu den

wohl die nämliche Wertung im Unterbewußtsein mit [16], soweit nicht schlankweg — mehr oder weniger verhüllt und gebrochen — der gradlinige Uebergang zu einem vielköpfigen direktorialen Staatsoberhaupt vollzogen wurde, als das sich mehrere Landesregierungen darstellen [17], wie in der Hauptsache mit Annäherung an den vorigen Typus in Preußen [18].

Blicken wir nun, um ein volles Bild zu gewinnen, auf die Abhängigkeit vom Parlamente, mit welcher der denaturierte Minister seine Unabhängigkeit vom Fürsten erkauft hat, so begreifen wir sie erst als die gewaltige, schöpferische, aus dem Vollen schaffende und in reichen Organisationstrieben zur Geltung kommende Macht, die sie ist. Noch immer politische Verantwortlichkeit genannt [19], mit der sie sich entwickelt, ist sie eigentlich in ihrer höchsten Gradsteigerung schon mehr, sie überflügelt sie und hält bald jenseits jeder Schuldfrage, auf die doch jede Art von Verantwortlichkeit begrifflich hinzuweisen scheint. Nur so ist es zu erklären, daß der Minister für das Verhalten anderer „verantwortlich" gemacht werden kann, auf die er keinen entscheidenden Einfluß besitzt [20], daß er beispiels-

---

Voraussetzungen und Grundproblemen der provisorischen Verfassung von Oesterreich, S. 90 ff.

[16] Verkannt z. B. von Walter Schelcher, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. X, S. 295. Gleichfalls nicht ganz befriedigend und z. T. noch immer im Banne Redslobs Preuß, Die neue preußische Verfassung, Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. X 1921, S. 271, der ohne ein besonderes Staatsoberhaupt das reine parlamentarische System für undurchführbar hält und dem preußischen Staatsministerium die Stellung eines neben dem Parlamente stehenden Staatsoberhaupts, obwohl ihm allein die Funktionen eines solchen großenteils von der Verfassung zugewiesen sind, abspricht.

[17] Darüber E. Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen, a. a. O. S. 210.

[18] Hierüber Preuß, Jahrbuch des öffentl. Rechts Bd. X, S. 271 f.

[19] von Lorenz von Stein, Vollziehende Gewalt, 1869, S. 347, der das Wesen der politischen Verantwortlichkeit darin erblickt, daß der Minister überhaupt an der Spitze der Vollziehung bleibt. Uebereinstimmend so viel später Sidney Low, Die Regierung Englands 1908, S. 130 ff. Kaufmann (Anm. 37) meint ein „allgem. Rechtsinstitut".

[20] Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung 1918, S. 20 und zu den Voraussetzungen und Grundproblemen der provisorischen Verfassung Deutsch-Oesterreichs. (Zeitschrift für öffentliches Recht 1919, S. 81 ff.). Dagegen Preuß schon in seiner Denkschrift

weise heute dafür zur Rechenschaft gezogen werden könnte, daß der Reichspräsident in Fällen des Art. 74 III die Anordnung eines Volksentscheids gegen den Einspruch des Reichsrats unterläßt, oder daß anläßlich einer folgenschweren Entscheidung eines hohen Gerichtshofes des Reichs ein Systemwechsel herbeigeführt werden könnte. Was hier noch unter politischer Verantwortlichkeit segelt, verflüchtigt sich in Wahrheit zum Postulat, mit dem Parlament und seinen gegebenen Mehrheitsverhältnissen im Takt zu bleiben, zwischen der auf der einen Seite noch immer fortbestehenden herrschaftlichen Orientierung und den tausendfachen genossenschaftlichen Kräften der Volksvertretung den jeweiligen Ausgleich zu finden, und stets das Gleichgewicht zu behalten. Und doch soll z. B. im neuen Oesterreich die sonst brav angefaßte politische Verantwortlichkeit der Bundesregierung in der entgeistigten Form eines parlamentarisch eingeleiteten Enthebungsverfahrens, Versagung des Vertrauens durch Beschluß des Nationalrats mit Quorum und befristeter Vertagungsmöglichkeit eingefangen werden (Art. 74 II des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920).

Gerade aus der Auseinandersetzung mit diesen genossenschaftlichen Komponenten, aus der die politische Eigenmacht des Ministers herrührt, geht auch der Anreiz aus zu einer bestimmten Art und Form des Zusammenwirkens der als Minister tätigen Funktionäre. Ursprung der Regierung und ihre Lebensbedingungen müssen selbst irgendwie von Einfluß sein auf die Art ihrer Zusammensetzung und ihre nähere Gliederung [21]. Einer der letzten beachtenswerten Lehrer der theoretischen Politik, den Deutschland und Oesterreich bis zu den weit späteren Tagen Max Webers und der Neueren besaßen, der außer Mode gekommene Lorenz v. Stein, wurde nicht müde, auf den Zusammenhang hinzuweisen, der unleugbar zwischen der politischen Verantwortlichkeit der Regierung und der Zusammenfassung der einzelnen Minister im sog. Ministerrat besteht [22], durch den diese erst zu „Mitgliedern" der Regie-

---

unter Ziff. 4: »Verantwortlichkeit und Zuständigkeit müssen sich hier wie immer decken, wenn die Verantwortlichkeit eine Wahrheit sein soll«,

[21] Wittmayer, Schmollers Jahrbuch 42. Jg., a. a. O. S. 850.

[22] a. a. O. S. 275 ff.

rung werden, die scheinbar selbst wieder daraus entsteht. Drängt die Anbahnung der politischen Verantwortlichkeit zur politischen Solidarität der Minister und zur möglichsten Geschlossenheit des Regierungssystems, so wird die Einrichtung eines Ministerrats oder Gesamtministeriums deren wichtiger Behelf, ihr sichtbarer Träger und dankbarstes Förderungsmittel, ohne mit dieser Solidarität selbst zusammenzufallen und identifiziert werden zu dürfen [23]. Im Anfangsstadium der Verantwortlichkeit, solange der Minister noch durch und durch „Beamter" war, hoch über allen Dächern der Politik und Parteien und im sicheren Schutz des „freien Ernennungsrechtes" der Krone, kam es auf eine solche Ministerkollegialität nicht so sehr an. Die Harmonie im Staate als ganzem, nach der Stein unterwegs war, wurde ja letztlich durch die Orientierung aller nach der Krone hin und von der Krone aus hergestellt. Im alten, angeblich schon konstitutionell gewordenen Oesterreich, dieser Musterwerkstätte für unechten, verfälschten Konstitutionalismus, die den Staatsrechtsforscher zum frommen Schwärmer oder Schwätzer verdammte, kann man es ja verfolgen, wie wenig ursprünglich der Ministerrat institutionell für das Wesen der Ministerschaft als einer Fürstendienerei bedeutet. Es gab neben der im Ministerrat zusammengefaßten Regierung auch noch einen sich in das Geschäft einmischenden Präsidenten des Obersten Rechnungshofes, dessen Rechtsnachfolger erst in der Republik dem Parlamente verantwortlich wurde [24]. Es gab noch die mit Ungarn gemeinsamen Minister, die untereinander einen losen Ministerrat bildeten, persönlich nie vor das österreichische Parlament kommen konnten, sondern einem dann und wann zusammentretenden Ausschusse, der „Delegation" Rede zu stehen hatten [25]. Was verschlug es ferner, ob unter solchen Beamten bei ihrer gemeinsamen Beratung „Abstimmungen" stattfanden und „Mehrheitszwang" bestand oder nicht. Der „Ueber-

[23] S. darüber Wittmayer, Schmollers Jahrbuch, a. a. O. S. 851 f., 857 f.

[24] § 4 des Ges. v. 6. II. 1919, StGBl. Nr. 85 über den Staatsrechnungshof; vgl. auch Wittmayer, Zeitschrift für öffentl. Recht 1919, S. 81; neuerlich Art. 123 des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450.

[25] Wittmayer, Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., a. a. O., S. 432.

stimmte" konnte ruhig bleiben und auch die Mehrheit mußte noch nicht recht behalten. Es war darum nur folgerichtig, daß im alten Oesterreich die juristische Ministerverantwortlichkeit im großen und ganzen trotz Ministerrat doch nur auf den Ministerpräsidenten und die Ressortminister als gegenzeichnende Einzelwesen zugeschnitten war [26]. Nur die große Sehnsucht des deutschen Unitarismus nach Ausbau der früheren Reichsleitung zu einer wirklichen Reichsregierung macht es politisch begreiflich, daß er sich an derartige Aeußerlichkeiten überhaupt klammern konnte, wie der Ertrinkende an einen Strohhalm und sich gelegentlich hinreißen ließ, einen „wahren" oder „echten" Ministerrat durch eine bis in letzte äußere Einzelheiten dringende Organisation auf die Beine stellen zu wollen. Politisch gedacht war das nicht und es wurde auch noch übersehen, daß das im früheren Reiche bestehende starke Kanzler- oder Erstministersystem bereits selbst eine Form der Verständigung und Einigung darstellen mußte [27], die sich in ihrem tiefsten Grunde doch nicht so ganz mit der heutigen modernen Ministerkollegialität vertragen kann [28]. Es wurzelt mit seinem kräftigen herrschaftlichen Einschlag noch ganz in der Zeit, da der mystischen Autorität der Krone, die rechtzeitig aufstand und auf dem Plan erschien, noch das Wunder gelingen konnte, den ihr unmittelbar verantwortlichen Ratgebern den Zwischenvorgesetzten zu geben, den im Großstaat reines Zweckmäßigkeitsbedürfnis nahelegte, um allzu häufiges persönliches Eingreifen des Landesherrn zu ersparen [29].

2. Die heutigen Voraussetzungen und der Charakter der Reichsregierung.

Die heutigen stark politisierten Zeitläufte machen es dem Wunder nicht so leicht. Neue dürfen gar nicht geschehen; vor-

---

[26] Wittmayer, Schmollers Jahrbuch a. a. O., S. 858.

[27] Der Vorige, Schmollers Jahrbuch a. a. O. S. 855.

[28] Etwas abweichend Anschütz Parlament und Regierung im Deutschen Reich, S. 30 f.; dazu Wittmayer, a. a. O., S. 866 f. Lesenswerte Aufschlüsse über den englischen Premierminister und das innere Kabinett bei Sidney Low, Kap. IX.

[29] Wittmayer, a. a. O. S. 852 f. samt einiger Literatur. Ueber Gründe und Voraussetzungen des Erstministersystems neuestens Bismarck, Gedanken und Erinnerungen III. Bd, S. 82 f. und 118.

gefundene werden solange bearbeitet, bis sie sich in die politische Wirklichkeit einfügen. Darum wird jetzt der Premierminister, über den sich die erforderliche, heute so peinlich notwendig gewordene Ministersolidarität an sich ebensogut bilden kann als auf rein genossenschaftlichem Wege, auf Gleich und Gleich, seines autoritären Zaubers mehr und mehr entkleidet [30]. Wirken auch in der parlamentarischen Monarchie und selbst in der demokratischen Republik noch immer die herrschaftlichen Ueberlieferungen monokratischer Ueberordnung über die Ministerkollegen nach, so ist es heute doch das politische Gesetz der Führung, die Persönlichkeit, der Nachdruck der hinter der Person des Erstministers gesammelten Kräfte, seine politische Hausmacht, die zu Hilfe kommen müssen, um den institutionell bedrängten und notleidend gewordenen Premier zu erhalten. Bringt es doch die durch Politisierung und Parlamentarisierung des Kabinetts bedingte Ausbalanzierung der politischen Kräfte in der Zusammensetzung der Regierung mit sich, daß häufig nicht ein Stein herausgenommen werden kann, ohne das ganze System zu erschüttern. Mehrheitszwang im Ministerrat [31] von Haus ein Unding selbst unter Beamten, die der Herrscher nach freiem Ernennungsrecht beruft und zusammensetzt, hat nun nicht einmal mehr Methode, es sei denn, daß es sich um „Laufer", um Dutzendsachen handelt, in denen es übrigens um so leichter fällt, schließlich doch — an Stelle dieser mehrstimmigen Einhelligkeit oder auch einmütigen Stimmenmehrheit — die echt genossenschaftliche Einmütigkeit zu erzielen, wie sie die kollegiale Behandlung im Ministerrat verlangt [32]. Sonst majorisiert das Veto des einzelnen die Mehrheit, was nur in Kleinigkeiten erträglich ist und auch hier gerade wegen seiner Sinnwidrigkeit schließlich in einen Unterwerfungszwang für die Minderheit umschlagen muß, um nicht zu verstören! Was ist nicht alles im alten und neuen Oesterreich an diese Einhelligkeit gebunden! Selbst Ernennungen von verhältnismäßig untergeordneter Art, die man nach Vorschrift dem Bundespräsidenten vortragen will. Geht es

---

[30] Wittmayer, a. a. O., S. 856 f.

[31] Der Vorige, a. a. O., S. 855 f. und 860 samt Literatur.

[32] a. a. O., S. 855.

vollends um sog. Kabinettsfragen, reicht der Zwiespalt tiefer, dann ist eben mit oder ohne Abstimmung der weitere Bestand des Kabinetts in seiner bisherigen Zusammensetzung gefährdet [33]. Dann dreht sich eine förmliche Abstimmung, die zum Gottesurteil wird, ohne echten sachlichen Mehrheitszwang, da in Wahrheit bloß die Uneinigkeit festzustellen ist, tatsächlich um die Frage, ob man im bisherigen Ensemble beisammenbleiben kann oder nicht. Schon eine bloße Minderheit, unter Umständen auch ein einziger dissentierender Minister kann die Krise heraufbeschwören. Dieses Angeseiltsein des einen an den andern, das keine wesentlichen Unterschiede macht zwischen Ressortminister und Premier und vor diesem nicht haltmacht — die Menschen nennen es Solidarität und meinen damit die Wechselbeziehungen all dieser Verantwortlichkeiten zu einander —, läßt uns zugleich noch ermessen, wie schön, aber auch, wie hoffnungslos es ist, nach dem Muster der Verfassungsnovelle vom 28. Oktober 1918 eine scharfe Demarkationslinie zwischen den Verantwortlichkeiten des Erstministers und jenen des Ressorts festlegen und wohlabgegrenzte Verantwortlichkeitsprovinzen errichten zu wollen. Ja, wenn es noch Beamten an den Kragen ginge, die in einem mit scharfsinniger Ueberlegung geführten gesetzten Disziplinarverfahren standhalten sollen. Im politischen Leben, das oft viel zu höflich ist, eine Verantwortlichkeit unmittelbar geltend zu machen, reimt und leimt sich diese Ueberlegung schlecht. Nicht nur die Tat, das eigene Verhalten tötet der Mann, sondern auch das seiner auf Gedeih und Verderben verbundenen Mitarbeiter, deren Abgang das ganze Gebäude ins Wanken bringen, die Front der Regierung — ohne Rücksicht auf Einzel- oder Gesamtverantwortlichkeit — aufrollen kann und „Richtlinie der Politik“ wird schließlich alles, was den Premier tatsächlich in Mitleidenschaft ziehen kann. Es ist aufgelegte petitio principii, danach die Verantwortlichkeit des Erstministers abzirkeln oder gar von der des Gesamtministeriums ablösen zu wollen [34], es sei denn pro foro interno

[33] Siehe hier und im folgenden Wittmayer a. a. O. S. 856.

[34] Wie dies Giese, Kommentar, 4. Aufl. S. 160, will, mit der Begründung, daß sich beispielsweise der Reichskanzler zu seiner Rechtfertigung auf einen Beschluß der Reichsregierung nicht berufen könne. Auch Poetzsch, Handausgabe S. 109 und schon S. 107, worauf sich G.

und nicht vor dem Reichstag. Im neuen Oesterreich, das doch auch sein Erstministertum, einen in gleicher Weise wie die Ressorminister vom Nationalrate gewählten Bundeskanzler hat, zeigte es sich immer mehr, daß an dessen programmatischen Reden und Erklärungen der ganze Ministerrat vorzuarbeiten pflegt. Dem schon durch den genossenschaftlichen Unterbau nahegelegten Solidaritätscharakter einer Kollegialregierung und dem gesunden Wirklichkeitssinn entspricht dieser Vorgang besser als die noch ganz im Gestrigen befangenen Konstruktionsversuche einer nicht solidarischen Solidarität [35], an denen auch noch Weimar festgehalten hat, gegen das innerste Wesen der gewünschten parlamentarischen Regierung, das durch und durch im Solidarischen wurzelt [36].

Der „Minister" bringt eben seine ganze ursprünglich sicher gute, aber schlecht gelüftete Kinderstube mit samt ihrer zuletzt etwas verdorbenen atembeklemmenden Atmosphäre, mit allen Märchen, Aberglauben und Mißverständnissen, die sich dort herumgeschwatzt hatten. Der Weimarer „Reichsminister" durchlebt so nach gewissen naturwissenschaftlichen Anschauungen nochmals seine ganze Genealogie. Es läßt sich dies so hübsch verfolgen, angefangen von der juristischen Verantwortlichkeit (Art. 59), die in der deutschen Reichsverfassung gegen allen Sinn des demokratischen Verantwortlichkeitsgedankens noch immer nachhinkt und sogar den Reichspräsidenten überfällt, bis zum Widerspruch mit der weiterzielenden und sie mehr als

---

bezieht, ist im Irrtum, zu bemerken, daß eine Zuständigkeit der Gesamtregierung über Art. 57 hinaus mit der im Art. 56 geordenten Verantwortlichkeit nicht vereinbar sei. Abgesehen von aller politischen Erfahrung, welche die Schranken niederreißt, spricht übrigens Art. 56 bloß von Verantwortung für die Richtlinien der Politik, also von ausgesprochener politischer Verantwortlichkeit. S. 107 rechnet Poetzsch selbst mit der Geneigtheit des Kanzlers, vor wichtigen Entscheidungen das Gesamtkabinett zu hören.

[35] Hierüber auch schon Wittmayer, Archiv d. öff. R., 39. Bd., S. 402 f.

[3] Siehe auch die lehrreiche kl. Schrift Hübners, Die parlamentarische Regierungsweise Englands in Vergangenheit und Gegenwart, 1918, S. 25 über die jetzt näher gerückte politische Einheitlichkeit und Solidarität des engl. Kabinetts. Ergänzend als Quelle Low a. a. O. Kap. VIII über die ministerielle Verantwortlichkeit, namentlich S. 132 ff. über kollektive Verantwortlichkeit.

ersetzenden politischen Verantwortlichkeit (Art. 54 und 56). Und dieser Ursprungsfaden setzt sich fort in den gewaltsamen Versuchen, die Reichsregierung durch Ernennung oder Entlassung seitens des Reichspräsidenten und in scheinbarer Erhaltung des Reichskanzlersystems herrschaftlich zu influenzieren (Art. 53). Nicht einmal der Einfall fehlt, den inneren Betrieb der Reichsregierung durch eine in die Reichsverfassung eingebaute förmliche, sogar vom Reichspräsidenten genehmigte Geschäftsordnung (Art. 55, 57 und 58) härtester Zucht zu unterwerfen [37].

Auch diese Extratouren eines Unitarismus, der die neue Zeit verschlafen hatte und nun mit mechanischen Mitteln ohne geistiges Band zu ernten wünschte, was er sich im frühern Reiche vergebens verlangt hatte, gehören noch zu den Jugenderinnerungen des deutschen Reichsministers. Daher denn auch der mehrfache mittelbare und unmittelbare Zwang zur Kollegialität, zur gemeinsamen Beschlußfassung, auf die schon der Vorsitz des Reichskanzler (Art. 55) mit dem Zaunpfahl anspielt, bevor noch den Reichsministern die Verpflichtung des Art. 57 auferlegt wird, der Reichsregierung zur Beratung und Beschlußfassung alle Gesetzentwürfe, ferner Angelegenheiten, für welche Verfassung oder Gesetz dieses vorschreiben, zu unterbreiten sowie (— least not least —) Meinungsverschiedenheiten über Fragen vorzulegen, die den Geschäftsbereich mehrerer Reichsminister berühren. Was wunder, daß diese Sucht, zu reglementieren und immer wieder zu reglementieren, um die Verantwortlichkeiten so voll wie nur denkbar auszuprägen und abzugrenzen — im bemerkenswerten Gegensatz zu den Revolutionstagen, welche ohne am Verantwortlichkeitsprinzip zu rücken, durch den neuen, freien, mehr dynamischen Begriff des Volksbeauftragten mit dem starren Ministerialsystem zu brechen schienen — nur zu bald den frommen Wahn

---

[37] Vgl. hier und im folgenden Wittmayer, zuletzt Kritische Vorbetrachtungen a. a. O. S. 418 ff. samt einiger Literatur; vgl. neuestens über die Widersprüche der Konstruktion der Reichsregierung und der tatsächlichen zwingenden Macht der politischen Verhältnisse: Erich Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen und im Reich, a. a. O. S. 207 ff., dessen Betrachtungen wohl in ihrer allgemeinen kritischen Tendenz in der gleichen Linie verlaufen. Ueber die äußere Organisation der Reichsregierung, derselbe im Handbuch der Politik III, S. 44 ff. — Wie anders, was uns Low a. a. O., Kap. II (bes. S. 32 ff.) und IX (S. 155 ff.) über den inneren Betrieb der englischen Regierung erzählt!

auslösen mußte, als ob das zu regeln bloß Versuchte, bestenfalls eine Probe, auch schon die erschöpfende Regel des Handelns, der blasse Gedanke und bloße Wille auch schon Fleisch und Tat wäre und wirklich den Maximalkontakt der Regierungsmitglieder vorstelle? [38] Den Vorschub leistete die sogar für den neuen konstitutionellen Minister ganz unmögliche und unannehmbare, weil hoffnungslose und höchstens auf Bagatellsachen anwendbare Konstruktion des Art. 58, daß die Reichsregierung ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit fasse und daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheide, sonst aber offenbar ebenso überstimmbar wäre wie alle anderen. Das erinnerte plötzlich und nur für einen Augenblick daran, daß die Möglichkeit des Ueberstimmtwerdens im Kolleg eines Reichsministers seiner selbständigen Verantwortlichkeit halber unwürdig sei und darum mußten die Fälle des Art. 57 als taxativ aufgezählte, streng auszulegende Ausnahme von dieser „Regel" erscheinen ohne viel Kopfzerbrechen darüber, wie sich das zur gemeinsamen Beratung Ausgeschiedene zu dieser selbständigen Verantwortlichkeit stellt. Ob da ein glückliches Thule geschaffen wird, wo alle Verantwortlichkeit erlischt oder nicht vielmehr ein Sturzbad, wo jeder Einzelne oder nur die Mehrheit über alle Selbständigkeit hinaus ins gemeinsame Verderben gerissen wird und die „unschuldige" Minderheit nachreißt? Aber auch sonst waren die Prämissen so verfehlt wie jeder erdenkliche Schluß. Die Verantwortlichkeitsgeometrie, die sich in pedantischer, doktrinärer Hartnäckigkeit unterfängt, das suum cuique auf politische Verantwortlichkeiten übertragen zu wollen, steht hier der Weimarer Verfassung höher als das mitgeschleppte Kanzlersystem, obwohl dieses in der Wirklichkeit noch immer nennenswerte politische Kräfte hinter sich stehen hat; nicht bloß die überlieferte Ueberordnung herrschaftlichen Denkens, sondern meistens auch noch Zugehörigkeit zur irgendwie führenden Partei, vielleicht sogar — sit venia verbo — eine gewisse Führerschaft,

---

[38] W. Giese, Kommentar, 4. Aufl. S. 161: „Art. 57 zählt erschöpfend die Fälle auf, in denen die grundsätzlich selbständigen Reichsminister bestimmte Fragen dem Plenum des Min., d. h. dem Kollegium der Reichsregierung zur kollegialen Beratung und Beschlußfassung zu unterbreiten verpflichtet sind. Im Grunde dagegen Poetzsch a. a. O. S. 107. Ferner Anschütz, Kommentar S. 116.

während es auf der Weimarer Bühne unter Einbildungen an seinen Widersprüchen zusammenzubrechen scheint.

Gefährlicher wird dem Reichskanzler als „Erstminister" und auch noch ganz anderen Leuten in der politischen Wirklichkeit die in der Verfassung normierte, aber keineswegs erst angebahnte Kollegialität der Reichsregierung, die nicht bei den vermeintlichen „Ausnahmen" von der Selbständigkeit des Kanzlers und der einzelnen Ressortminister bewenden kann. Der halbwegs geschäftskundige Thebaner weiß es besser. Er muß aus Art. 57 geradezu eine Generalklausel für die Zuständigmachung und Befassung der Reichsregierung ablesen, da schon ernstere Meinungsverschiedenheiten über Fragen, die den Geschäftsbereich mehrerer Reichsminister berühren, aller Erfahrung nach dicht gesät und beliebig vermehrbar sind, unausbleiblich politischen Charakter annehmen und nahezu unfehlbar tief in die Politik münden. Auch wenn über die Gegenstände der Kollegialität gar nichts bestimmt wäre, käme es so. Daß etwas, daß so viel gesagt, daß so viel Handhabe in der Verfassung selbst geboten wird, kann diese Entwicklung dank der unleugbaren magischen Macht des geschriebenen Wortes nur befördern.

Hinter dieser Kollegialität steht aber, davon verschieden und doch nicht ablösbar, die politische Kohärenz und Solidarität der Regierungsmitglieder, die auf lange hinaus durch Koalition oder Konzentration bedingt und befestigt wird, das „Einer für alle, alle für Einen" zur unverrückbaren Tatsache erhebt und bis auf die tatsächliche Stellung des Reichskanzlers auch nicht sehr viel anders wäre, wenn das Schicksal dem deutschen Reichsparlamentarismus ein für allemal eine einheitliche Regierungsmehrheit gegönnt und beschieden hätte. Dadurch gewinnt erst die Reichsregierung bei aller Erschwerung ihrer Beweglichkeit jene fürchterliche Geschlossenheit „nach oben und unten", wenn es noch ein oben und unten gibt, durch welche einerseits der scheinbaren Machtfülle des Reichspräsidenten der Boden abgegraben werden muß, anderseits aber auch — wie es neuestens auch Erich Kaufmann zeigt [39] — dem Reichstag als ganzem sowohl als auch den einzelnen in der Reichsregierung vertretenen Fraktionen der eindringende Einfluß abgeschnitten wird. Und im Hinter-

[39] Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche, a. a. O. S. 209, an Hand der gegebenen Parteiverhältnisse und Parteiinteressen.

grunde lauert noch, da es nun einmal um Angelegenheiten geht, die bisher anders behandelt wurden und vielleicht immer anders werden behandelt werden müssen, die weitere noch fürchterlichere Macht des Berufsbeamtentums, das über gewisse geistige „Produktionsmittel“ verfügt, deren eine Regierung nicht entraten kann und als ein Staat im neuen Staate gegenüber den Wogen des parlamentarischen Einflusses zum Wellenbrecher wird [40].

Daß der Minister und Fürstendiener von der Republik wieder in Dienst gestellt, in Eid und Pflicht genommen wurde, hat ja sicher manches Gute. Damit wurden doch auch in Bausch und Bogen typische Befugnisse, altbewährte Konturen einer Regierung angenommen, nur daß sie jetzt die Unterlage, sozusagen den Rechtsgrund wechseln und eine Novation mit einigen Modifikationen erfahren. Dies läßt sich z. B. besonders gut an der Behandlung der Gesetzesinitiative verfolgen. Immer schon war die sog. Gesetzesinitiative, die Zuständigkeit zur Einbringuug von Gesetzvorlagen etwas, was sich keine Regierung nehmen lassen, worin sie sich höchstens mit anderen Faktoren teilen kann. Der alte Bundesrat besaß diese Initiative, weil er eben von Haus aus Reichsregierung war, der neue Reichsrat, der keine sein soll, die Initiative aber gleichwohl mehr minder mittelbar innehat (Art. 69, Abs. 2), rückt dadurch allein nahe an die Reichsregierung heran, in gleicher Weise wie der Reichswirtschaftsrat (Art. 165, Abs. 4) zum Nachteil der bisherigen sachlichen Geschlossenheit der Regierungsfunktionen [41], die jedoch immerhin im großen und ganzen erhalten bleibt und die Regierung noch immer als Prototyp aller Regierung, als Regierung *κατ ἐξοχην* erhält, auch wenn man unter Regierung nicht mehr so ganz „die Oberleitung des Ganzen, das einheitliche Richtunggeben für die politischen Geschicke des Staates und die Kulturentwicklung im Innern“ [42] verstehen will. Es war darum ein wunderliches, von Haus aus zur Unfruchtbarkeit verurteiltes Unterfangen, daß Baden so recht nach Grüblerart von allen politischen Gegebenheiten abstra-

[40] Vgl. andeutungsweise schon Wittmayer, Schmollers Jahrbuch 42. Jg. S. 877 ff.

[41] Der Vorige, zuletzt Kritische Vorbetrachtungen, a. a. O. S. 425 ff.

[42] Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. I., S. 3.

hierend sich auf die Doktorfrage einließ, ob der Regierung unter den so sehr veränderten Verhältnissen, die in der Badener Verfassung (§ 29) den Landtag zur Ausübung der Gesetzgebung und Vollziehung nach Maßgabe der Verfassung berufen, auch noch fernerhin die Gesetzesinitiative verbleiben könne. Die Frage wurde in Baden verneint, in Württemberg, das in seiner neuen Verfassung (§ 26) die Staatsleitung durch den Landtag dem Staatsministerium übertragen läßt, zwar bejaht, aber auch nur mit der seltsamen Begründung, daß das Recht der Gesetzesinitative an sich beim parlamentarischen System keineswegs selbstverständlich sei und daher der ausdrücklichen Normierung bedürfe, weil das Staatsministerium bei Vertretung der Vorlage dem Landtag selbständig gegenüberstehe [43]. Eine solche Bejahung ist fast eben so schlimm wie die Verneinung. Auch wenn die heutige parlamentarische Regierung nicht mehr sein sollte als ein Exekutivausschuß, als ein Bevollmächtigten- oder Beauftragtenkollegium der Volksvertretung, wäre nicht einzusehen, warum nicht auch die Gesetzesinitiative wenigstens zum übertragenen Wirkungskreis der Regierung gehören könnte, zumal es in dieser zum Teil technischen Frage ziemlich gleichgültig ist, ob die frühere „obrigkeitliche" Regierung Vorsehung spielt oder die neuen „Beauftragten" des Parlaments die Vorlagen vorbereiten, da dies nun einmal zum innersten Wesen einer Führung zählt und diese bloß den Namen und Titel, auch noch den Rechtsgrund, nicht aber ihre Natur gewechselt hat. Verneint man diese Initiative und damit grundsätzlich das politische oder „soziologische" Gesetz der Führung, dann bliebe es unerklärlich, warum etwa das alte Vorrecht geblieben ist, daß die Vertreter der Regierung wie im Reiche (Art. 33) oder in Preußen (Art. 24 der preußischen Verfassung) in der Volksvertretung und ihren Ausschüssen jederzeit auch außerhalb der Tagesordnung gehört werden müssen, während dieses beibehaltene Privileg im Rahmen und Namen des Führergesetzes seinen neuen, besonderen, von allen konkreten Einzelheiten losgelösten Sinn erhält.

In Baden sind aber auch noch so ziemlich alle von den letzten Unterlagen der politischen Lebensanschauung und Doktrin völlig unabhängigen Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten verkannt oder auf Hintertreppen verwiesen, Beziehungen, die

[43] Koellreutter, Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 444 f.

in der politischen Wirklichkeit auf lange hinaus unabänderlich das gegenseitige Verhältnis der beiden Faktoren bestimmen. Sind es doch nicht allein die allgemeinen Gebundenheiten, die der kleinen Zahl hier wie sonst nach dem bekannten Gesetz der Verengerung die Vorhand sichern, sondern auch noch die ganz besonderen Erfordernisse und Voraussetzungen der heutigen Gesetzgebungstechnik, welche, solange sie vorhalten, die Ueberlegenheit der kleinen Zahl noch vertiefen müssen. Nicht als ob die damit erheischte Geheimwissenschaft und Tradition, deren Goldschmiedekunst sich auch schon langsam verliert, von dem, was Regierung im engern Sinne heißt, besser oder überhaupt bestritten werden könnte. Davon kann selbstverständlich keine Rede sein. Aber die Regierung erweitert, multipliziert und spezialisiert sich durch den kolossalen Unterbau des ihr zur Verfügung stehenden, arbeitsteiligen und selbst konisch zulaufenden Beamtenapparates, ohne den die Mühle der Gesetzgebung bald leer laufen müßte. Diese namenlosen Regierungsvertreter sind bei den parlamentarischen Arbeiten allgegenwärtig zur Stelle, beratend, belehrend, auch warnend, von häufig hilflosen Volksvertretern immer gerne gehört und im Grunde hoch geehrt![44] Die Regierung im engern Sinne bedeutet doch nur das Bindeglied zwischen Volksvertretung und dieser großen polypenhaften Welt im kleinen, die das Berufsbeamtentum darstellt, und die im Sprachgebrauch doch auch zur „Regierung" gezählt wird. Was die Regierung an eigener Bewegungsfreiheit verliert, indem das

[44] Diese Beobachtungen sind wohl mit zugrundezulegen, wenn W a l d e c k e r , Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, 1921, S. 81 f., eine Stärkung der Stellung der Bureaukratie seit der Revolution verzeichnet und dabei verweilt, wie sehr die Volksvertretung bisher als Gegengewicht gegen die Bureaukratie versagt habe. Eher noch könnte sich die neue „Verwaltungssouveränität" des Parlaments an den der politischen Verantwortlichkeit unmittelbar ausgesetzten Ministern, auch Beamtenministern, diesen Spitzen der Bureaukratie Luft machen, wie sie gelegentlich im Verkehr mit den Parteichefs, richtiger den Obmännern der Parteiverbände und anderen einflußreichen Parlamentariern zum Vorschein kommt. Man sehe nur hin und achte bloß auf die Umgangsformen, die dem Range des neuen vielköpfigen „Souveräns" Rechnung tragen. Doch bewahrt jetzt die Minister das besprochene entgegenwirkende Führergesetz und manches andere vor dem Schicksal der Minister einer heute depossedierten Dynastie, schlechter behandelt zu werden als subalterne Personen.

Berufsbeamtentum manchen Stoß aufhängt oder indem es die empfangenen Impulse eigenartig verarbeitet, das gewinnt die Regierung anderseits an Rückhalt, an eigener Festigkeit, um nicht zu sagen, an Eigenleben gegenüber dem Parlamente und gegenüber dem Reichspräsidenten, vor dem sich im Bereiche politischer Wirklichkeiten Ring auf Ring schließt, so daß eine tiefer herabreichende Einflußnahme recht erschwert werden muß. Wieder haftet unser Auge am Berufsbeamtentum, das wir schon als einen festen Damm in der sog. Demokratisierung des politischen Lebens kennen, das wir nun auch als Schranke der „Parlamentarisierung" in Reich und Ländern kennen lernen, als eine festere Schranke, als alles, was Weimar gegen die Ueberflutung durch einen all- und übermächtigen Parlamentarismus vorgekehrt hat, und wieder ist es der „Minister", mit dessen Einzug in die Republik auch dieses Kräftesystem eingelassen, einverleibt und legalisiert wird, obwohl der neue Minister doch eher aufgeboten wurde, um sich die Macht zu unterwerfen, als deren Halbgefangener er zurückkehren muß. Das ist der große, wahre und echte Zwiespalt, der die Demokratisierung und Parlamentarisierung Deutschlands und nicht allein Deutschlands durchzieht und umso schwerer wiegt, als der Berufsbeamte sich nicht bloß halb und halb als Fremdkörper darstellt, sondern auch seine eigenartige, wenn schon nicht fremde Seele mitbringt, die sich von der herrschaftlich gebliebenen Form des Dienstes und der im großen und ganzen unveränderten Technik der Arbeitsweise erhält, die für die Form des öffentlichen Rechtes, für die Sprache der Gesetzgebung, für Form und Ausdruck der Verwaltung bestimmend bleibt. In dieser Fremdseele lebt und webt daher vielleicht noch immer die Vorstellung von einer selbständigen, von aller Zerklüftung unabhängigen Bestimmbarkeit des allgemeinen Wohls und damit die Neigung, die eigenen aus früheren Staatsformen und Staatszeiten überkommenen Anschauungen zum Range eines absoluten Staatsideals zu erheben, was kurz gesagt letztlich darauf hinauslaufen muß, sich mit dem Staate schlechthin zu identifizieren. Quelle der Verärgerung über die ungläubig gewordene Umwelt auf der einen Seite, wird dieser Glaube — anderseits auch zum wichtigsten Hebel des eigenen Einflusses, durch den sich das Berufsbeamtentum in seiner mitbestimmenden selbständigen Größe erhält. Glaubt

es an sich, so glaubt ihm auch die Welt, geht auch der Glaube wie so häufig aus Aberglauben hervor, um zuletzt wieder Aberglaube zu werden. Der „Minister" deckt und zahlt alles, man braucht den richtigen deutschen, bodenständigen Parlamentarismus nicht lange zu suchen. Er steht endlich leibhaftig mit allen ausgleichenden Gegenkräften und Gegengiften vor uns, solange der Beamte sich nicht selber aufgibt und nicht etwa aus Verantwortungsscheu, wie es vorkommen soll, verleitet wird, dem Parlamente unerwünschte Entscheidungen in die Hände zu spielen, statt sich mit ihnen rechtzeitig auseinanderzusetzen und die Führung zu behalten. Alles andere ist der Tod.

Und wer noch daran zweifeln wollte, mag die von uns nur gebietweise beobachtete, aber mit Notwendigkeit allgemein vertretene Erscheinung zu Rate ziehen, worin sich dieses eigenartige widerspruchs- und vorbehaltsvolle Verhältnis von Parlament und Berufsbeamtentum in seinem verwirrenden Gegensatz von gestern zu heute problematisch aufs schärfste ausdrückt. Sie können, wenn Sie auf die Reise gehen und Zutritt zu den parlamentarischen Ausschüssen erlangen, in denen die entscheidende Parlamentsarbeit verrichtet wird, weshalb sich auch gerade dort die Beziehung der ministeriellen Ressorts zum Parlamentsbetriebe irgendwie zuspitzen muß, leicht die Beobachtung machen, daß die Regierungsvertreter bei Verhandlung längst eingebrachter Regierungsvorlagen, wenn Aenderungen in Erwägung stehen, „unverbindliche" Erklärungen im eigenen Namen abgeben [45] und die „endgiltige" Stellungnahme des Ressorts vorbehalten, als ob noch die maßgebende Gesetzesinitiative bei der Regierung läge, diese noch dem Parlamente als selbständige oder richtiger übergeordnete Macht gegenüberstünde und nicht vielmehr, nun die Entscheidung beim Parlamente ruht, lediglich darauf angewiesen wäre, die Folgen auf sich zu nehmen, wenn ihr das Endergebnis nicht zu Gesichte steht. Es ist vom Standpunkte des heutigen Staatsrechts eigentlich Bescheidenheit und Unbescheiden-

---

[45] Das ist ganz richtig, insofern sich dabei der Regierungsvertreter als rein beratender Fachmann und Informationsorgan des betreffenden Ausschusses fühlt, der ihn in dieser Eigenschaft sicher schätzen muß und wird. Ebenso der Minister als p e r s ö n l i c h e n Beistand und technischen V e r t r a u e n s m a n n. Im österr. Plenum spricht nur der Minister!

heit zugleich, wenn die Regierungsvertreter eine solche Haltung einnehmen und noch immer das Ressort hervortreten lassen oder bis zur Verschmelzung mit der Parlamentsarbeit vorschieben, wenn bereits das Parlament am Worte ist und höchstens die rein persönliche Verantwortlichkeit des Ministers für später in Frage kommen kann. Mag dies auch alles einem tiefen Bedürfnis entsprechen und gleichzeitig offenbaren, wie sehr sich noch immer auf der politischen Wage die Tendenz zum Gleichgewicht von Regierung und Parlament einstellt, so darf sich damit anderseits keineswegs die Vorstellung verbinden, wie wenn den intervenierenden Ressorts in diesem Stadium der Gesetzwerdung noch irgend ein legitimer Einfluß auf die Gestaltung der Vorlage zukäme. Denn nach den heutigen staatsrechtlichen Lebensbedingungen des deutschen Staates braucht es dem Regierungsvertreter, ob er nun „autorisiert" ist oder nicht, nicht zweimal gesagt zu werden, daß es ihm um kein Haar besser geht als dem berühmten Staatsorgan nach einem bekannten Worte Georg Jellineks. Hinter ihm steht wirklich niemand [46].

B. Der Reichspräsident.

Nun da wir ermessen haben, was die alt- und neuministerielle Reichsregierung samt Anhang als Einbau in der neuen parlamentarisch-demokratischen Umgebung zu bedeuten hat und manchmal darauf gestoßen wurden, wie sehr eigentlich ihre Stellung von vornherein der des Reichspräsidenten präjudiziert, ist erst der Aussichtspunkt erklommen, von welchem wir noch den Machtbereich und die Gebundenheiten des Reichspräsidenten zu betrachten haben als jenes Faktors, der zur Reichsregierung in so enge Beziehung gesetzt ist, daß es sich fragen kann, ob er nicht im weitern Sinne irgendwie zu ihr gehört. Freilich, ein ausgesprochenes Bekenntnis dürfen wir von ihm nicht erwarten. Wir gewahren das seltsamste politische Lebewesen, das je die

---

[46] Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. durch W. Jellinek 1921, S. 560: »Denkt man die Organe weg, so bleibt . . . ein juristisches Nichts übrig.« — Noch jemand befindet sich in der gleichen Lage. Das ist der Interpret des deutschen Verfassungsrechts, der noch immer unbeirrt und unentwegt an der Verfassung juristische Methode tätigen will, ohne zu bedenken, daß sich derlei zur Stunde nicht anschaffen läßt.

deutsche Erde getreten hat [47] und seinesgleichen auch im Auslande sucht, wo seine meisten Ahnherren leben, von denen er das meiste angezogen und die widersprechendsten Züge und Bekleidungsstücke — ohne Rücksicht darauf, ob sie sich untereinander vertragen — kunterbunt angenommen hat. Vom Präsidenten der amerikanischen Union hat er bekanntlich die Statur, insoferne die Wahl auf plebiszitärem Wege zu erfolgen hat (Art. 41), aus Frankreich, wie Sie längst wissen, die Funktionsdauer (Art. 43) und die Gebundenheit an das parlamentarische Regierungssystem, das alle seine Anordnungen und Verfügungen, zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister unterwirft, aus Deutschland die juristische Verantwortlichkeit, die ihn mit einem Reichsminister in eine Linie stellt (Art. 59), ferner die Verfügung über das fein abgetönte und doch so leere Glockenspiel des Volksentscheides, der sogar ihn selbst aus dem Weg räumen kann und so manche verwirrende Einzelheit, die ihre Stelle finden wird. Wer will von einem so wunderlichen Menschenkind Stil, Farbe und Farbebekennung erwarten und Ordnung in dieses Gewirr bringen, das sich nur aus der Kreuzung der widerstrebendsten Absichten und Erwartungen sowie aus der daraus folgenden grenzenlosen Unsicherheit erklären kann?

1. Der Reichspräsident als Nachfolger des Deutschen Kaisers und der monarchischen Gewalt im früheren Reich.

Auf den ersten Blick ist bloß auszunehmen, daß der Ausgangspunkt für die Ausstattung der Reichspräsidenten ein hochherrschaftlicher war und ungeachtet der gegen früher so durchaus geänderten Lage aus vielen Gründen kein anderer sein konnte. Galt es doch vor allem, wie Sie bereits wissen, äußerlich an die verunglückte Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 wieder anzuschließen, den Faden dort fortzuspinnen, wo er damals gerissen war und das Bruchstück in einer für die Republik verwendbaren Weise zu restaurieren. Die leere Stelle, die mit dem Hinwegfall des Kaisertums entstanden war, sollte sofort nach- und ausgefüllt werden; das ist es doch, was man unter der Rechtsnachfolge

[47] Wittmayer, Kritische Vorbetrachtungen, a. a. O. S. 399 f. Oder Pohl, Die Auflösung des Reichstags S. 20 f.

nach dem Deutschen Kaiser inbegriff, da man kein Vakuum, kein Nachlassen in der autoritären Bestimmtheit des politischen Lebens durch ein zentrales Organ eintreten lassen wollte, ohne sich freilich im voraus einzugestehen, daß eine solche Nach- und Neuschöpfung von vorneherein sehr viel blutleerer ausfallen mußte als eine noch so abgeblaßte Stammform, welche die Ueberlieferung für sich sprechen lassen kann. Als Rechtsnachfolger des Deutschen Kaisers ging es dem Reichspräsidenten ähnlich und eigentlich noch besser als dem Kollegen in Frankreich, der seinerzeit gleichfalls monarchische Befugnisse zum Erbe erhielt. Der deutsche Präsident erlangte die völkerrechtliche Vertretung des Reichs mit allem Zugehör (Art. 45). Er wurde zwar nicht Kriegs- oder Feldherr, erreichte aber immerhin, ob viel oder wenig, den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reichs (Art. 47) mit manchem späteren, was damit in Verbindung steht. Die Kriegserklärung (Art. 45 II) folgt allerdings aus höchstem Parlamentarismus, aber auch in größter — Friedliebe dem Weg, diesem Weg der Gesetzgebung, auf dem ihr der Friedensschluß begegnen muß. Der Reichspräsident ist es ferner, der nominell und ganz herrschaftlich die Reichsregierung ernennt (Art. 53) und die Beamten, die Offiziere (Art. 46). Er begnadigt (Art. 49). Er fertigt die verfassungsmäßig zustandegekommenen Gesetze aus und verkündet sie (Art. 72).

Ja mehr als das: Der Reichspräsident sollte im Grunde, was gewöhnlich zu wenig herausgearbeitet wird, seinen „Rechtsvorgänger“ noch weit überflügeln und eine Entwicklung zu Ende führen, die der herrschende, nicht gerade antiparlamentarische Unitarismus auf Kosten des Bundesrats dem Deutschen Kaiser, freilich nur dem Kaiser gewünscht hatte. Der deutsche Präsident, der zum Unterschied vom französischen Kollegen die monarchische Gewalt eines Monarchenbundes beerbt, wird Erbe alles Monarchischen, sowohl der monarchischen Spitze als auch des Bundesrats als eines monarchischen Direktoriums. Durch Confusio vereinigt er manches unter seinem einheitsrepublikanischen Zepter, was früher nur durch das Zusammenwirken von Kaiser und Bundesrat bewirkt werden konnte. Hatte früher nach Art. 19 a. RV. der Bundesrat die Exekution gegen pflichtvergessene Bundesstaaten zu beschließen und der Kaiser sie zu vollstrecken, so ist heute der Oberbefehlshaber über die gesamte Wehrmacht

des Reichs der alleinige Träger der Reichsexekution, der sich dazu der Hilfe der bewaffneten Macht bedient (Art. 48, Abs. 1). Selbst dem bayerischen Föderalismus gegenüber und außerhalb des vom frühern Bundesratssystem umspannten Monarchenbundes wächst der Präsident mit diesen, seinen höheren Zwecken. Ohne jede territoriale Einschränkung verhängt heute er — der Oberbefehlshaber — den sog. Belagerungs- oder Ausnahmezustand, der die Suspendierung wichtiger Grundrechte bedingt (Art. 48, Abs. 2), aber nicht mehr, wie Anschütz[48] treffend auseinandersetzt, „notwendigerweise den Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbefehlshaber, also die Militarisierung der Zivilgewalt mit sich bringt". Demnach sagt Schmitt-Dorotic nicht zu viel, wenn er von einer „komissarischen Diktatur" des Reichspräsidenten spricht als „Ermächtigung zu einer (allerdings nur vorläufig!)[49] rechtlich nicht begrenzten Aktionskommission"[50], die übrigens wie die innerpolitischen Verhältnisse heute liegen, auch und gerade von seiten der im Absatz 3 geregelten und im Artikel 50 gelegenen, durch die Verantwortlichkeit der Reichsregierung vermittelten Kontrolle des Reichstags noch das wenigste zu fürchten hätte. Diese Diktatur umfaßt z. B. in Verbindung mit Art. 105 (zweiter Satz) jedenfalls die Errichtung von außerordentlichen Kriegs- und Standgerichten, wie sie durch die Vdg. v. 19. III. 1920 (RGBl. 467) eingesetzt wurden[51] und erstreckt sich auch auf die Erlassung von Verordnungen und Verfügungen aller Art, deren Uebertretung mit Strafen (auch Freiheitsstrafen) bedroht werden kann[52].

[48] Kommentar S. 107.

[49] S. Anschütz, a. a. O. S. 108: „Solange dieses (das im Abs. 5 vorgesehene) Reichsgesetz nicht ergangen ist, sind diese Befugnisse im Rahmen des Art. 218 unbeschränkt". Vgl. auch Sten. Ber. 1304 A, 1335 D.

[50] Die Diktatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, S. 201 ff. — Ueber den Umfang dieser Diktatur s. auch die Sitzung der Nat.-Vers. vom 3. März 1920 4633 ff., insb. 4636 A—C und 4637. — Ueber die Beteiligung der Landesregierungen an der Diktatur (Abs. 4) Anschütz, a. a. O. S. 108 und Giese, 4. Aufl. 149; unrichtig Katzenstein, Sten. Ber. 1328, der darin „gewissermaßen" (!) eine Delegation des Reichspräsidenten sieht, der doch zugleich mit dem Reichstag bloß die Interzession hat. Art. 48 IV.

[51] Anschütz, a. a. O. S. 107 f. [52] Anschütz, S. 108.

Wieder aus dieser großen summarischen Synthese von bundesrätlichem und kaiserlichen Reichsregiment ergibt sich der stärkste Trumpf, den die Reichsverfassung für den Vollender des deutschen Kaisertums ausspielt. Der Einzige erbt mit der grundsätzlich ihm allein zugewiesenen Kompetenz zur Auflösung des Reichstags (Art. 25) eine Zuständigkeit, die im alten Reich nur der autoritätsstrotzende Bundesrat mit Zustimmung des deutschen Kaisers ausüben konnte (Art. 24 a. RV.).

2. Der Präsident als Kontrollorgan des Reichstags.

Der Präsident sollte dem Reichstag in allen Variationen und Spielarten als plebiszitäres Kontrollorgan ebenbürtig zur Seite treten, auf Gegenseitigkeit, kontrollierend und kontrolliert, soweit davon im eigentlichen Wortsinn die Rede sein kann. Denn diese Kontrolle darf ebensowenig wörtlich genommen werden wie die Schlagworte: Verantwortlichkeit, Vertrauen und andere ebenso übertragene Begriffe im Wörterbuch des Weimarer Reichsstaatsrechts. Sie richtet sich in gleicher Weise darauf ein, daß man miteinander auskommt und weiter arbeiten kann. Darauf gerichtet ist nun auf Seite des Reichspräsidenten vornehmlich oder doch in lärmendster Weise die Auflösung des Reichstags, die dem Präsidenten schlecht und recht und zwar nur einmal aus dem gleichen Anlaß verschrieben wird. Damit verbindet sich zweitens noch die schon erörterte und noch zu erörternde, grundsätzliche, auf dem Papier recht großartige Verfügung über den Volksentscheid, die nach der Absicht von Weimar — pater est, quem nuptiae demonstrant, also Preuß [53] — eine Auflösung des Reichstags nach Umständen ersparen soll.

In solchen Fällen richtet sich der Reichspräsident noch höher auf als sonst. Man mußte ihn daher auf ellenlange Socken stellen, damit er das geforderte Riesenmaß erreiche. Und Hand in Hand damit geht der Versuch, das Amt des Präsidenten, wie so manches andere zu entpolitisieren, was durch die Inkompatibilitätsnorm des Art. 44, daß er nicht zugleich Mitglied des Reichs-

[53] Schon in seiner Denkschrift, Ziff. 3. Später vor der Uebertreibung warnend, als ob die Volksabstimmung die Auflösung ersetzen könne, konkludent, Ausschußprot. S. 233 u. a.

tags sein kann, nur ungenügend und nicht erschöpfend zum Ausdruck kommt [54].

Alles drängte daher dahin, dem Reichspräsidenten schon durch die äußeren Unterlagen seiner Stellung jene autoritäre Gehobenheit zu sichern, die er durch rein Persönliches, kaum je erklimmen kann. Die aus Frankreich bezogene siebenjährige Funktionsdauer konnte dazu nach aller Erfahrung und den übrigen bald zu erwähnenden Begleitumständen allein nimmermehr ausreichen. Darum fügte man auch noch die plebiszitäre Wahl des Präsidenten der Vereinigten Staaten hinzu, die gleichfalls für sich allein nicht bestehen konnte, wenn man sich nicht gleichzeitig entschloß, dem deutschen Reichspräsidenten damit zugleich auch noch die dem Parlament gegenüber ganz selbständige Stellung des Unionspräsidenten zu gönnen, frei von parlamentarischer Gebundenheit, in schärfster Betonung der Gewaltentrennung, woran aber wieder nicht zu denken war, nachdem in Deutschland der Kurs von aller Autokratie hinweg endgültig auf den Parlamentarismus hin genommen war.

Als Gewählter, als Gesalbter der Nation sollte daher der deutsche Reichspräsident seine sieben Jahre absitzen und durch fast zwei Legislaturperioden an Erfahrung und Würde zunehmen, sich durch eine den Reichstag so weit überragende Amtsdauer dem Gedächtnis einhämmern und aus der höchsten Steigerung der in der allgemeinen Wahl gelegenen politischen Machtentfaltung und Kräftevereinigung annähernd das gewinnen, was in der Republik die Stelle der Autorität einzunehmen hat [55]. Denn nur wer selbst aus allgemeiner Wahl hervorgeht, kann sich neben der Volksvertretung sehen lassen und ihr unter den Augen der Nation die Spitze bieten. In Preußen führte doch der Mangel einer solchen künstlich mit Autorität gefüllten Rechtsfigur zum seltsamen Auskunftsmittel, daß die Auflösung des Landtags, wenn sie nicht durch eigenen Beschluß oder durch

---

[54] Denn wo bleibt, um von anderen Vertretungskörpern zu schweigen, eine analoge Inkompatibilitätsnorm gegen die Zugehörigkeit des Präsidenten zum Reichsrat oder zu einem beliebigen Landtag? Sollte das Einkammersystem alle übrigen Vertretungskörper entpolitisieren?

[55] Vgl. zuletzt Kritische Vorbetrachtungen, a. a. O. S. 400ff., ferner Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen usw., a. a. O. S. 207. Anschütz, Kommentar 97ff.

Volksentscheid erfolgt, an den Beschluß eines aus dem Ministerpräsidenten, dem Präsidenten des Landtags und des Staatsrats bestehenden Ausschusses gebunden ist [56], um jenen Grad von Autorität zu erreichen, der im Reiche durch das Duumvirat des Präsidenten und des gegenzeichnenden Kanzlers gegeben ist.

Der Wahltag also, auf den es die Reichsverfassung abgesehen hat, zeigt den Reichspräsidenten im Zenit seiner Macht. Doch sehen wir bald den Eifer erkalten, überall wo Weimar zwischen ihm und dem Reichstag, dem traditionellen erklärten Lieblinge zu wählen hatte. Mit der vom Oktober 1918 her mit der Erbschaft nach dem Deutschen Kaiser übernommenen Bindung aller Anordnungen und Verfügungen an die Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister, die damit die Verantwortung übernahmen, begann der allgemein gesehene Niedergang des Reichspräsidenten, den niemand abwenden konnte und wollte. Höchstens das kam zeitweise in Frage, ob nicht wenigstens einzelne Akte, um vom Reichspräsidenten halbwegs selbständig getroffen werden zu können, vom Erfordernis der Gegenzeichnung ausgenommen werden könnten, wie vor allem die Auflösung des Reichstags [57] und einiges andere [58]. Aber der Gang der Ereignisse, die Rück-

[56] Art. 14 der Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. Nov. 1920. — Ueber diesen „unleugbaren Notbehelf" und unvermeidlichen nicht „ganz vollwertigen Ersatz für den fehlenden einen Staatspräsidenten" siehe auch die scharfsinnigen Ausführungen im Preuß. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. X, S. 265 f., der zwar mit den zit. Worten nicht ganz ins Zentrum trifft, aber im folgenden viel zur Erklärung und Auswirkung vorzubringen weiß. Vgl. auch die Materialien bei Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen, S. 71, über die Hauptrolle dieser Frage, in Verbindung mit der Schaffung eines Staatspräsidenten!

[57] Parlamentarische Belege bei Anschütz, Kommentar S. 79. Giese 4. Aufl., S. 151. S. ferner Poetzsch, a. a. O. S. 102, und Pohl, Die Auflösung des Reichstags, ex professo S. 16ff.

[58] So nennt z. B. der Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, herausgegeben vom Verfassungsausschuß des Vereins Recht und Wirtschaft, e. V. in Berlin, der auch im Unberücksichtigten vieles wiedergibt, was s. Z. ernstlich ventiliert wurde, im Art. 99, die Auflösung des Volkshauses, die Beanstandung eines vom Reichstage angenommenen Gesetzentwurfs und die Anordnung einer unmittelbaren Volksabstimmung, was alles untereinander ideologisch zusammenhängt, als Angelegenheiten die keiner Gegenzeichnung bedürfen. Darüber Ausschußprot. S. 233,

sicht auf eine allseits ausgebaute, in Reaktion auf die Vergangenheit hypertrophische Gestaltung der Verantwortlichkeiten vor dem Parlamente setzte sich über diese Bedenken hinweg und führte schließlich weit darüber hinaus. Und wer verantwortlich ist, hat auch die Macht. Die Regierungsgewalt glitt damit virtuell im größten Umfang auf die Reichsregierung, die noch, wie wir schon gesehen haben, durch sehr vieles andere in ihrer Selbständigkeit begünstigt wird. Auch der Reichspräsident mußte daran glauben und die Weimarer Verfassung ist daher durchaus konsequent, wenn sie es verschmäht, dem Reichspräsidenten den leeren Schein eines Chefs der Regierungsgewalt zu borgen, von dem er in dieser Verfassung, welche das Titelwesen verpönt, keine Mehrung seines Einflusses zu erwarten gehabt hätte [59]. Titel dürfen eben nur verliehen werden, wenn sie ein Amt oder einen Beruf bezeichnen und nur die — akademischen Grade sind hierdurch nicht betroffen (Art. 109). Die Weimarer Verfassung ist aber auch voll richtiger politischer Witterung, indem sie den Reichspräsidenten im Falle seiner Verhinderung zunächst durch den Reichskanzler vertreten läßt. Es ist im Grunde nur die Folge davon, daß der Reichspräsident als Rechtsnachfolger des Deutschen Kaisers auch in das bereits geschilderte Duumvirat zum Reichskanzler — als ein prior inter pares, nur mit sehr viel geringeren politischen Kräften, mit weit kleinerem politischem Kredit — nachgerückt ist. Darum war es jetzt möglich, die Substitution ex lege zu verfügen, während früher der monarchische Glanz des Rechtsvorgängers im Lichte stand und den Weg erst durch die Indiskretion der Ereignisse freigab.

3. Die Verantwortlichkeit des Präsidenten.

Daß in alledem System sein muß, daß die geradezu zur Zwangsvorstellung gediehene Idee der parlamentarischen Ver-

---

Berichterstatter Dr. Ablaß, der außerdem auch noch Ernennung oder Entlassung des Kanzlers von der Gegenzeichnung ausnehmen wollte. Hierzu die Gegenausführungen Ministers Preuß, S. 236f.

[59] Wie es sich Lukas verspricht, Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung, S. 34 f., der sich zu diesem Zwecke das Staatshaupt als le titulaire du pouvoir exécutif wünscht und verlangt, daß staatsrechtlich die Exekutive, die Staatsregierung dem Staatshaupt virtuell zustehen solle.

antwortlichkeiten unausgesetzt nachdrängt, zeigt sich vollends in der Einbeziehung des Reichspräsidenten, die ihn immer tiefer vom Throne herunterholt, auf den ihn diese plebiszitäre Kammerrepublik gelegentlich setzen sollte. Es ist zwar Lehre, daß er nicht parlamentarisch verantwortlich ist und auch Art. 44 bekreuzigt sich, indem er sich dagegen stemmt, daß der Reichspräsident zugleich dem Reichstag als Mitglied angehöre. Aber es bleibt ihm schließlich keine Art von Verantwortlichkeit erspart, weder die juristische noch die politische [60], die, indem sie über die juristische hinausgreift, auch vorhanden und wirksam sein könnte, wo diese fehlt. Die politische Verantwortlichkeit würde selbst nur dann fehlen, wenn der Reichspräsident nicht aus Gründen der Selbsterhaltung auf einen modus vivendi mit dem mächtigen Reichstag angewiesen wäre. Er ist es aber tatsächlich schon durch den starken Druck, den die politisch-parlamentarische Verantwortlichkeit der Reichsregierung auf ihn ausüben muß und den die theoretische Möglichkeit einer Auflösung des Reichstags, zu der er erst eine gegenzeichnende Reichsregierung finden muß [61], schwer mindern kann. Er ist es de jure ganz sicher, weil er auf Antrag des Reichstags, ohne daß es auf irgendein näher geartetes „Verschulden" ankäme, mit Zweidrittelmehrheit, aber ohne die klassische Präsenzziffer einer Verfassungsänderung [62] suspendiert und durch die folgende Volksabstimmung zur Strecke gebracht werden kann (Art. 43, 2). Und schon eine dazu gar nicht ausreichende einfache Mehrheit bedeutet in der politischen Wirklichkeit eine Präsidentschaftskrise, die sich immer noch leichter denken läßt als die — nicht einmal in diesem Falle wirklich zur Verfügung stehende Auflösung des Reichstags durch den Reichspräsidenten. Die gewiß ein wenig verdünnte politische Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten, die hier unleugbar

---

[60] Abweichend anscheinend Giese, Kommentar, 4. Aufl., S. 153.

[61] S. Ausschußprot. 251—253, ferner Poetzsch, a. a. O. S. 102. Anschütz, Kommentar S. 79. R. Katz, Diss. Kiel 1920, Auszug 3f.

[62] Diese auch von Brie, Handbuch der Politik III, S. 57 anerkannte Lückenhaftigkeit des Verfahrens spräche gerade für politische Verantwortlichkeit, wäre es dafür nicht wieder zu förmlich geregelt. Zuviel Verfahren entstellt aber auch die politische Verantwortlichkeit österr. Bundesminister (oben S. 341). — Eher ausweichend in der Deutung der Präsidentenverantwortlichkeit Preuß, Ausschußprot. 237.

in Erscheinung tritt, darf der Verfassung nicht zum Vorwurf gereichen und fügt sich sogar dem politischen Begreifen besser ein als das zeitwidrige Vorbild des grundsätzlich unverantwortlichen französischen Kollegen, da es in einer demokratischen Republik an höchster Stelle nicht gut unverantwortliche Einzelorgane geben kann. Herrschaftlicher Zuschnitt im Aufbau und in der Zuständigkeit der einzelnen Organe ist in der Organisation dieser Staatsform nur zum Dienen bestimmt [63] und was der Weimarer Verfassung vorgehalten werden kann, ist höchstens, daß sie darauf ist, die Ausstattung der Präsidentschaft von Haus aus scheinbar herrschaftlicher gestalten zu wollen, als es die Durchführung des demokratischen Gedankens verträgt. Erst dadurch wird die Figur des Reichspräsidenten ins Problematische gezogen und erst indem sich das Notwendige durch ein Labyrinth von Widersprüchen auf Schleichwegen einstellt, entsteht jener ungeheure Widerstreit, in dem sich das Leben des Präsidenten ohne Genuß verzehrt.

Die merkwürdigste Förderung dieser politischen Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten, die seine Züge sehr verzerrt, liegt allerdings in seiner juristischen Verantwortlichkeit, die Art. 59 sogar in erster Linie über ihn verhängt, indem der Reichspräsident im selben Atem mit dem Reichskanzler und den Reichsministern und vor ihnen vor den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich belangbar gemacht wird für eine schuldhafterweise begangene Verletzung der Reichsverfassung oder eines Reichsgesetzes. Der Stacheldraht, mit dem diese Anklage durch das Erfordernis der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit (zwei Drittel von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl) umgeben ist, ist hier, wo die Konstruktion und nicht die Erheblichkeit ihrer praktischen Bedeutung nachzuprüfen ist, ohne Belang. Hier ist es bloß an dem, daß die Rechtsfigur des Reichspräsidenten durch diese volle Gleichstellung mit der Reichsregierung ebenso sehr verwischt werden muß, wie der ursprüngliche Sinn dieser juristischen Verantwortlichkeit, die seit den ruhmreichen Tagen Montesquieus immer nur ein Einstehen für einen anderen Unverantwortlichen und von

[63] Nur so spezialisiert sich, was A. Menzel (Zur Psychologie des Staates, Rektoratsrede 1916) sagt, daß jede Staatsform sich aus herrschaftlichen und genossenschaftlichen Elementen mische.

aller unmittelbaren Verantwortlichkeit frei zu haltenden „Geheiligten" vorstellt [64]. Nun verflacht die juristische Verantwortlichkeit, ihres innersten Wesens entkleidet — so wollte es die im alten Vorurteil wurzelnde Einstellung — zur Solidarhaftung, die den Reichspräsidenten mit der Reichsregierung — entgegen der beabsichtigten Selbständigkeit beider — schließlich doch zu einer Einheit verschweißt und die Gegenzeichnung als solche ihres eigentlichen Sinns beraubt. In Preußen, wo die im Reiche künstlich geschaffene Unterlage fehlt, glänzt auch bereits die Gegenzeichnung durch ihre Abwesenheit! [65] Besinnen wir uns noch dessen, daß die juristische Verantwortlichkeit dadurch vielleicht am meisten zur Anbahnung der politischen beitrug, daß sie alles, was unter die Gegenzeichnung fiel, zur Diskussion stellte? Diese letzte Auswirkung der juristischen Verantwortlichkeit ins Politische ist auch heute nicht ganz verloren gegangen und müßte dem Reichspräsidenten zu denken geben. Sie wäre auch bei diesem noch immer reeller als beim Reichsminister, dem der Reichspräsident insofern angeglichen wird, weil der Minister ohnehin unter dem schärfer geschliffenen Damoklesschwert der intensivsten politischen Verantwortlichkeit steht, das sich tagtäglich auf ihn herabsenken kann, wogegen die politische Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten i. e. S. diesen hohen Grad von Reizbarkeit nicht erreicht und somit die ursprüngliche Nebenwirkung der juristischen Verantwortlichkeit nicht völlig erübrigt. Das ist aber vielleicht nur Haarspalterei, ein Spiel mit Worten, das doch nur vom Wesentlichen ablenkt, daß der Reichspräsident mit der Reichsregierung auf einen Nenner gebracht wird, sei es, weil er auf diese Weise selbst ein gehobenes Stück der Reichsregierung werden soll, sei es, daß beide Teile dank des sich auflösenden bisherigen Verantwortlichkeitsbegriffs

---

[64] De l'esprit des Lois, I, 1836, XI. Buch VI. Kap. S. 260 f.: le corps législatif ne doit pas avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute. La personne doit être sacrée .... Mais comme celui qui exécute, ne peut exécuter mal sans avoir des conseillers méchants, ... ceux-ci peuvent être recherchés et punis.

[65] Preuß. Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. X, S. 271, vermißt darin die angebliche für das eigentliche parlamentarische System charakteristische Einrichtung der verantwortlichen ministeriellen Gegenzeichnung der Regierungsakte.

unter eine neuere, aber nicht neu formulierte höhere Verantwortlichkeitsidee zu bringen sind, unter welche alle gehobenen Einzelorgane der Republik fallen, ob sie nun im Geiste der Demokratie unmittelbare oder bloß mittelbare Sendlinge, Beauftragte der Nation sind[66]. Es bleibt daher Geschmacksache, ob man sich noch heute nach der einseitigen Formel: „die Verantwortlichkeit macht der Minister“ auch den Reichkanzler trotz der sonst deutlichen Abscheidung der Reichsregierung als einen Reichsminister in gehobener Stellung denken will, ohne darauf zu sehen, daß er, der Verantwortliche und Mitverantwortliche, seine Sache nicht selbst im Reichstage vertreten kann, sondern gegebenenfalls noch immer ganz im alten Kurialstil trotz eigener Verantwortlichkeit durch die Regierung i. e. S. gedeckt und repräsentiert werden muß, wie es dem ursprünglichen Konzept juristischer Ministerverantwortlichkeit entspricht. Es hat im alten Oesterreich-Ungarn in der Tat solche abseits stehende, außenseitige, untereinander lose zusammengefaßte gemeinsame Minister gegeben, denen nichts abging, solange der einseitige Rückhalt an der Krone ausreichte. Heute, wo die juristische Verantwortlichkeit allein nicht mehr ausschlaggebend ist, wo der Reichspräsident durch den Mangel der sonstigen Attribute der Ministerverantwortlichkeit ebenso sehr geschwächt wird, wie die nur auf Verantwortlichkeit und Zurechnung eingestellte ältere Definition der Ministerschaft, heute, wo erst der aus alten Requisiten geholte volle politische Gehalt den Minister macht und dieser selbst der gewandelten Verantwortlichkeit ebenso würdig wurde wie diese des „entarteten“ Ministers, hat es freilich nicht viel Sinn, auch den durch Art. 59 mit der Regierung auf dieselbe Anklagebank gesetzten Reichspräsidenten als Reichs- und Ueberminister anzusprechen. Man darf nicht —, nur um der Verfassung ihre Widersprüche vorzuhalten — daran vorübersehen, daß Art. 55 die Reichsregierung durch den Vorsitz des Reichskanzlers abschließt, wer immer und was immer — praeter legem — an den Sitzungen teilnehmen und ratschlagen mag und ohne Rück-

[66] Vgl. Art. 19 des österr. B.V.G. v. 1. X. 1920, St. G. Bl. Nr. 450: „Mit der Leitung der Vollziehung des Bundes und der Länder sind Volksbeauftragte betraut, die von den Vertretungen des Volkes im Bund und in den Ländern bestellt werden . . .“ An erster Stelle wird der Bundespräsident angeführt.

sicht darauf, daß die äußerliche Perfektionierung eines ansehnlichen Teils der Regierungsgeschäfte einem so problematischen Organ wie dem Reichspräsidenten zugewiesen ist. Der „gemeinsame Nenner" kann unter diesen Umständen doch nicht die Mitministerschaft sein, sondern eher die in die alten Schläuche geleitete neue und höhere Verantwortlichkeitsidee, über welche sich der Reichspräsident und die Reichsregierung als Exponenten dieses Gedankens die Hände reichen. Oesterreichs neuer schwache Bundespräsident ist ein Volksbeauftragter wie alle anderen[67]. Ob Duumvirat, ob Plurumvirat, immer bleibt es eine ins Genossenschaftliche verschwimmende Löwengesellschaft, in welche der Reichspräsident gerät, wobei er zu hoch gestellt wird und dem Geschäfte zu ferne bleibt, um nicht in die Nachhand zu kommen.

4. Die „Schwäche" in der Stellung des Reichspräsidenten.

Es ist daher geradezu absurd, von dieser an sich richtig herausgefühlten Volksbeauftragtenqualität des Präsidenten, dieses in der Tat gewählten und vorzeitig absetzbaren „Volksvertreters" zum Postulat einer kräftigen und selbständigen Handhabung seiner Befugnisse zu gelangen und noch immer im Zeichen von Weimar gar das richtige Gegengewicht gegen Parteienenge zu erwarten[68].

Es ist überhaupt des Reichspräsidenten Fluch, daß er in der Atmosphäre, welche die parlamentarische Präsidentschaftsrepublik[69], diese contradictio in adjecto erfüllt, immer Wind und Wetter gegen sich hat, daß alle Waffen und Weihen, die er erhält, da einer den Kürzern ziehen muß, versagen und seine schimmerndste Wehr durch die besonderen politischen Verhältnisse Deutschlands kaum je zur Geltung kommen kann. Die plebiszitäre Berufung des Reichspräsidenten wäre an sich gewiß geeignet, ihm eine politische Stärkung und Kraftgefühl einzu-

---

[67] Vorige Anm. und oben Anm. 1 dieses Abschnitts.

[68] So etwa verhältnismäßig spät der Ungenannte in der Frankfurter Zeitung vom 23. Oktober 1921, Nr. 789 (Erstes Morgenblatt).

[69] So nennt sie auch Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen usw. a. a. O. S. 206, ohne den Doppelsinn anzudeuten.

flößen. Allein die Zerklüftung des deutschen Parteilebens, die den Parlamentarismus stört und nun auch am Reichspräsidenten ausgeht, macht es auf lange Zeit unwahrscheinlich, daß er ohne weiteres auch nur die unbedingte Mehrheit erzielt, die wohl das Mindestmaß wäre, das der vom Plebiszit erhoffte politische Segen erfordern würde. Es ist bezeichnend, daß die Weimarer Verfassung auf die Mehrheitsbildung gar nicht recht einzugehen wagt, mit Meininger Pathos nur vom ganzen deutschen Volke spricht und das Nähere der Ausführungsgesetzgebung überläßt, die erst das offene Geheimnis ausplaudert. Erst das Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten vom 4. Mai 1920 (RGBl. S. 849 § 4) hat es Wort, daß im zweiten Wahlgang gewählt ist, wer die meisten gültigen Stimmen erhalten hat und bei Stimmengleichheit, wen das Los bestimmt. Der deutsche Reichspräsident wird also aller Voraussicht nach zunächst der Vertrauensmann einer Minderheit, vielleicht einer zunächst gar nicht zur Regierungsmehrheit gehörigen Minderheit sein, dessen Hausmacht sich nach der jeweiligen Stärke der Partei bestimmt, der er angehört, deren Schicksale er teilt. Seine Stellung bringt es aber mit sich, daß er sich soviel wie möglich auch das Vertrauen „der anderen" erwirbt und erhält, dessen er bedarf, um die Spannung zwischen der in Weimar aufgestellten Fiktion und der nüchternen Wirklichkeit zu überwinden. Diese Schwäche seiner Stellung wird nur wenig behoben, wenn es durch ein Kartell zwischen den Parteien von Fall zu Fall gelingen sollte, eine Wahl mit einfacher Mehrheit, die Wahl eines Outsiders zu verhüten und die absolute Mehrheit um den teuern Preis von „Wahlkapitulationen" zu erkaufen. Alle inneren Schwächen des Koalitionssystems würden damit auf die Wahl des Präsidenten übertragen, sich in seiner Person fortsetzen, um sich besonders störend geltend zu machen, wenn das der absoluten Mehrheitsbildung zugrunde liegende Parteikartell nachträglich in die Brüche geht, ohne sich mit Rücksicht auf die festbefristete Funktionsdauer des Reichschefs in einem sofortigen Personenwechsel entladen zu können, wie ihn ein Zerfall der Regierungsmehrheit im Reichstag für die Reichsregierung nach sich zieht. Den politischen Rückhalt, den der Reichspräsident in solchen Fällen behält, wird außer dem persönlichen Vertrauen, das man sich nicht gerade durch „Stärke" und „Persönlichkeit" zu erwerben pflegt,

doch und wieder nur die eigene Partei bilden, mit welcher der Präsident in Deutschland in erster Linie verwachsen bleibt. Flügellahm muß er trotz alledem nicht sein. Da seine Funktionsdauer länger währt als die des Reichstags und mit dieser in keiner Weise zusammenhängt, kann sich innerhalb der langen sieben Jahre auch manches seinem persönlichen Prestige Förderliche ereignen. Es ist sehr gut denkbar, daß die Konstellation, der er seine Wahl verdankt, durch Neuwahlen zum Reichstag zu seinen Gunsten verschoben wird. Es ist möglich, aber schon weit unwahrscheinlicher [70], daß ihm schon die eigene Wahl den von so vielen Seiten für unwahrscheinlich gehaltenen Einfluß gibt, unter Ausnutzung des darin zutage tretenden Verhältnisses der politischen Kräfte den nicht mehr zeitgemäß zusammengesetzten Reichstag aufzulösen. Das ist ja der wichtigste, vielleicht sogar einzige Sinn, den die Auflösung des Reichstags vernünftigerweise haben kann, das Zusammenleben der beiden zu gegenseitiger „Kontrolle" berufenen Hauptorgane zu ermöglichen und wiederherzustellen, wie umgekehrt das wesentlich in die Hand des Reichstags gelegte Abberufungsreferendum, die Suspendierung des Reichspräsidenten durch die Zweidrittelmehrheit des Reichstags dem gleichen Zweck dienen muß, die Harmonie zwischen den beiden Gegenspielern zu sichern.

Das bestätigen auch noch, richtig gesehen, die sonderbaren Sanktionen, die auf die mutwillige Suspendierung des Präsidenten gesetzt sind, indem die Ablehnung der Absetzung durch die Volksabstimmung als neue Wahl gilt, also nicht nur zur „Rehabilitation" führt, dem Reichspräsidenten als Konjunkturgewinner einen neuen „Wahlkampf" mit vielleicht sehr volkstümlichen und aussichtsreichen Mitbewerbern erspart und nicht bloß das Amt gleich auf weitere sieben Jahre verlängert, sondern obendrein die damit mittelbar auch dem Volke zur Verfügung gestellte Auflösung des Reichstags zur Folge hat. In jedem Falle soll die unerträglich gewordene Ehe aus Verschulden des andern Teils gelöst werden. Daß in Weimar so wenig darüber gesprochen

---

[70] Schon deshalb, weil die politische Konstellation zur Zeit der Wahl sich bereits zum großen Teil unter dem Einfluß der in Betracht kommenden politischen Parteien auswirken muß und wesentliche Umgruppierungen der Wähler, die dem neugewählten Reichspräsidenten cäsaristischen Einfluß verschaffen könnten, unwahrscheinlich sind.

wurde, so viel darüber zu sagen gewesen wäre, mag sich daraus erklären, daß die politische Irrealität dieses extremen Falls die Aufmerksamkeit ablenken mußte, verrät aber auch, daß man weit davon entfernt sein mochte, in dieser ungleichen Behandlung beider „Kriegsfälle“, speziell in den Schutzmaßnahmen gegen ein mißbräuchliches Abberufungsreferendum eine wirksame Bevorzugung des Reichspräsidenten zu erblicken, der in seiner Machtfülle durch die vorbeugende Mutwillensstrafe von Art. 43 : 2 kaum ernstlich gefördert werden kann und kein andrer wird als er ist. Die höfliche Entschuldigung, die aus der erwähnten warnenden Prävention herausgelesen werden darf, beschönigt bloß die schwere Absage, welche die Präsidentschaftsrepublik rein ideologisch genommen erfährt, und die hier als ein Kampf einer Ideologie gegen die andere nicht weiter verfolgt werden soll. Denn was wir wissen wollen, ahnen wir längst, daß eine nicht einmal einheitliche Ideologie gegen die überragende Macht politischer Wirklichkeiten unmöglich bestehen kann.

In dieser politischen Wirklichkeit gesellt sich zu den konstitutionellen Schwächen des Reichspräsidenten, der als Rechtsnachfolger des deutschen Kaisers, als Ueberminister, als Volksbeauftragter sein Glück probiert und schon durch sein labiles Gleichgewicht am politischen Ausleben gehindert ist, noch der Mangel an entsprechendem politischen Prestige, der durch allen ihm zu Weimar gegebenen autoritären Einschlag nicht völlig ausgeglichen werden kann. Während der deutsche Schattenkaiser der Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 noch immer der traditionelle deutsche Kaiser und immer der König von Preußen geblieben wäre, hat sein Epigone als Schatten dieses Schattens dieses Ansehen nicht und dies trägt mit dazu bei, daß seine tatsächlichen Befugnisse geringer erscheinen als sie sind, daß sie nicht immer in vollem Maße eingesetzt werden können, daß einzelne Bestimmungen der Verfassung anders gedeutet und gelesen werden als wenn es noch immer der deutsche Kaiser wäre, der sie handhaben soll. Der Reichspräsident ist hier nur der Exponent und das Opfer der jungen Republik, deren Schicksal er teilen muß, der vorgeschobene Posten des Unitarismus, zu dem sich dieser, soweit er noch immer monarchisch orientiert ist, nicht aus vollem Herzen bekennen kann. Auf diesen geringen politischen Kredit ist es u. a. zurückzuführen, daß der Ausferti-

gung und Verkündigung der Reichsgesetze durch den Reichspräsidenten bekanntlich auch von hervorragenden Vertretern der Staatsrechtslehre nicht dieselbe autoritative Bedeutung für ihre Verfassungsmäßigkeit zugemessen wird, daß seine Unterschrift weniger gut ist als die seines Rechtsvorgängers und die gerichtliche Ueberprüfung der Verfassungsmäßigkeit der neuen Reichsgesetze angeblich nicht erübrigen soll. Daher rührt es auch, daß die Verfügung über den Volksentscheid, die den Erwählten der Nation äußerst sinnreich mit dem Erdreich, dem er entsprossen, in ständige Verbindung setzt, sich einem halbwegs selbständigen Gebrauch fast durchaus entzieht und daß vollends die Auflösung des Reichstags — mit Ausnahme der schon erwähnten seltenen Konstellation — wie allgemein anerkannt wird, nicht recht Boden gewinnen kann, es sei denn, daß ein arbeitsunfähig gewordener Reichstag, um die Abkürzung der Legislaturperiode zu vereinfachen, nach dem Muster der österreichischen Nationalversammlung[71] und wie es z. B. in der z. T. sehr fein auszíselierten neuen preußischen Verfassung (Art. 14) sogar vorgesehen ist[72], selbst auf die Auflösung hinwirkt[73]. Der preußische Auflösungsbeschluß ist freilich einfacher, unmittelbarer, zweckmäßiger und der Stellung der Volksvertretung eigentlich angemessener als das gekünstelte österreichische Gesetz, das erst gegen den Einspruch des Bundesrats immunisiert wird.

Infolge der erwähnten allgemeinen Vorbedingungen verfehlen auch alle sonstigen Klagen über die Unzulänglichkeit der dem Präsidenten zugeschriebenen Zuständigkeiten, da sie durchaus auf seine Konstitutionsmängel zurückgeführt werden müssen, im Grunde ihr Ziel. Denn an sich ist der Wirkungskreis des

---

[71] Art. I des Gesetzes vom 6. Juli 1920, RGBl. Nr. 283. Ueber das seitherige Bundesverfassungsgesetz oben S. 320.

[72] Die Gründe brauchen nicht bloß, wie Preuß (Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. X, S. 265) annimmt, hauptsächlich in der Siegeserwartung der Landtagsmehrheit zu liegen, sondern können unter Umständen auch in der allgemein eingesehenen Arbeitsunfähigkeit der Volksvertretung gelegen sein. Darum führte das in Anm. 71 erwähnte Gelegenheits- oder Verlegenheitsgesetz in Oesterreich schließlich zur verfassungsmäßigen Einrichtung.

[73] Eine richtige mittelbare Andeutung vielleicht bei Poetzsch, a. a. O. S. 102 u. a.

Reichspräsidenten nichts weniger als gering. Er ist so weit gezogen als der Reichsgedanke trägt, er reicht von den harmlosen, aber immerhin nicht unverächtlichen Ernennungen angefangen bis zu den diktatorischen Befugnissen des Art. 48, 2, an denen sich unter Umständen im Verhältnis zu den Landesregierungen zeigen kann, daß seine Schultern zu schwach sind für die Last, die ihm in Weimar aufgebürdet wurde. Und doch kann es wieder Stunden geben, wo der präsidentielle Einfluß durch günstige Nachwahlen zum Reichstage zu respektabler Höhe aufsteigen kann, so daß zwar kein persönliches Regiment, wohl aber mit der Stärkung des eigenen politischen Anhangs freie Bahn der Persönlichkeit eröffnet wird. Es gehört aber ebenso zu den Labilitäten und Risken seiner Stellung, daß die abweichende Funktionsdauer des Reichstags sich zu seinen Ungunsten geltend machen und eine bereits durchgesetzte anerkannte Persönlichkeit zurückwerfen kann. Gerade dies bedeutet ja die bezeichnendste Unsicherheit seines Amtes, daß seine Ausfüllung mit eigenem politischen Gehalt organisch und organisatorisch an die Konjunktur gebunden ist. Man muß dies feststellen und begreifen, darf es aber, wie Spinoza die Geschichte, nicht beklagen, wenn man sich dessen inne ist, daß es in der von den Wogen und Stößen genossenschaftlichen Lebens und Webens geschüttelten Republik keine Einzelorgane von unveränderlicher Machtfülle geben kann, daß alle im Vordergrund des politischen Getriebes Tätigen und das sind alle politisch Verantwortliche dem politischen Wechsel anheimgegeben sind, da eben alle politischen Maße und Werte dem Gesetze der Umwandlung verfallen. Ueberraschend kommt das nur für jene, die an eine herrschaftliche Fundamentierung des Reichspräsidenten auf dem Flugsande des Plebiszits, auf Grund konzentriertester Zusammenfassung aller genossenschaftlichen Kräfte glauben konnten und noch immer nicht glauben wollen, daß der herrschaftliche Zuschnitt der Präsidentenwürde allenfalls eine gute Uebergangsmaske, aber sonst eine fromme Lüge ist. Der Reichspräsident gleicht doch nur dem Geist, den er begreift, er reicht an den Reichstag, mit dem er sich messen sollte, nicht heran, er steht beschämt zurück, weil dieser die der Republik angemessenen genossenschaftlichen Formen voraus hat und er mischt sich unter alle anderen Dignitäre, die durch die Bank gegen früher eine

capitis deminutio erfahren haben, aus der sie sich erst langsam wieder zu Kräften kommend emporarbeiten müssen. Der Präsident ist fast übler dran, als seine Mitbeauftragten, da er in seiner eigenen Person nach Form und Inhalt seiner Stellung alles Ach und Weh der Kreatur, allen Zwiespalt der Weimarer Verfassung vereinigt und noch mehr „Genealogie" mit sich bringt als seine engsten Mitarbeiter, die Minister. Alle Schwächen der jungen Republik gehen an ihm, dem obersten Exponenten und Kulminationspunkt des neuen Systems zunächst aus. Zwiespalt der Konstruktion, Inkongruenz der Form mit dem noch selbst zwiespältigen politischen Leben, die Zerklüftung des deutschen Parteiwesens und zum Ueberfluß auch noch die Mißverständnisse, die den alten herrschaftlichen Denkgewohnheiten entstammen, treffen zusammen und verschwören sich, ihm jede eigene Aktionsfähigkeit zu erschweren und das Dasein zu verleiden. Aus all diesen Wirrnissen wird wohl nur derjenige als der beste Reichspräsident hervorgehen, von dem man am wenigsten spricht, es sei denn, daß dem Präsidenten überraschende Wendungen zu Hilfe kommen, die man noch nicht sieht und daß dem Reich bessere Tage beschieden werden, die auch dem republikanischen Unitarismus zugute kommen müßten. Denn nur dann wird vielleicht auch der Erkorene der Nation, über den wir fast schon zu viel gesprochen haben, unter den Gewinnern zu bemerken sein, er, der Traditionsärmste von allen.

IX. Die anderen Gegenspieler des Parlaments im einzelnen.

Der Reichstag und die Reichsregierung haben allerdings noch ganz andere z. T. glücklichere Gegenspieler: Den schon in diesem Sinne gestreiften Reichsrat, den und bisher im Dunkel gelassenen Reichswirtschaftsrat und wenn man durchaus will, die souveräne Gesamtheit der Stimmberechtigten.

1. Der Reichsrat.

a) Die Organisationselemente eines „Staatenhauses."

Vom Reichsrat haben wir bereits gelegentlich schon so viel gehört, daß nunmehr Gesagtes und Ungesagtes zu einem letzten Bilde zu runden ist. Dieses Bild zeigt uns den Reichsrat in seiner Zusammensetzung auf dem Wege vom Bundesrat zum Staatenhaus als zwei im Grunde unversöhnlichen Polen. Der Abbau, den das Bundesratssystem im Reichsrat in legislativer und administrativer Hinsicht erfuhr, hält zwar — wir wissen das — politisch mit den starken formalrechtlichen Veränderungen des Einflußgrades nicht Schritt, reicht kaum so weit, das Bundesratssystem ernstlich herabzumindern, ist aber andrerseits doch kräftig genug, um die Annäherung an ein Staatenhaus einigermaßen zu fördern. Freilich nur um den scheinbar Freigelassenen gleich wieder die alten Fesseln fühlen zu lassen; diese sind ja auf letzte gemeinsame Voraussetzungen zurückzuführen, die in gleicher Weise das Bundesratssystem immer wieder aufs neue hervortreiben, wie sie die Ausbildung eines wirklichen Staatenhauses hindern; es stellt sich aber doch wieder in Form eines namenlosen „Kontrollsystems" (Berichterstatter Dr. Ablaß, Ausschußprot. 231) ein, entsprechend dem Bedürfnisse nach einer zweiten Kammer, um das eben trotz der demokratischen Hochkonjunktur im Nichteinheitsstaat kaum ganz herumzukommen war. Darin hat der ursprüngliche Preußsche Entwurf, wenn wir der Verfassung genauer nachrechnen, schließlich politisch — nur in ganz unerwartet anderer Weise — Recht behalten. Die Zusammensetzung des Reichsrats, die wir in der Hauptsache kennen, konnte schon dank der Gliederung der deutschen Landkarte, nach wie vor kein klassisches Staatenhaus werden, das die darin vertretenen Länder nach arithmetischer Gleichheit aufnimmt [1] und seine Mitglieder der unmittelbaren Wahl aus den Landesparlamenten verdankt; das Ensemble erhält aber doch einen sehr beträchtlichen entschiedenen Einschlag in dieser Richtung durch die mindestens gleichwertige und z. T. darüber hinausführende Bestimmung, daß die Länder im Reichsrat durch Mitglieder

---

[1] Diesem Erfordernis entsprach auch das „Staatenhaus" des Preußschen Urentwurfes nicht.

ihrer Regierungen (Art. 63), durch Mitglieder ihrer nach Art. 17 notwendigerweise vom Vertrauen der heimischen Volksvertretung abhängigen, also „landesparlamentarischen" Regierungen vertreten werden sollen. Dem Landesparlamentarismus und seinen Parteien wird damit wenigstens ebensoviel Einfluß verbürgt, als im klassischen Staatenhaus mit seinen gewählten, äußerlich gleichfalls instruktionsfreien Mitgliedern. Auch sind der Aufbau und die Atmosphäre eines derartigen Vertretungskörpers, dieser Pyramide aus landesparlamentarischen Systemen gewiß nicht weniger politisch und durch und durch parlamentarisch. Das ist wohl die große Demokratisierung und mittelbare Parlamentarisierung des Reichsrats, die Weimar auf Umwegen gebracht hat und die sich so ganz anders anläßt, als alles, was die letzte Kriegszeit unter Parlamentarisierung des Bundesrats verstanden haben mochte [2]. Es war eine Parlamentarisierung von außen her durch Reichstag und Reichsleitung, während die jetzige von unten und innen kommen soll, nicht minder vulkanisch wie jene wäre, da die breite Mitwirkung der größeren Landtage auch in ihrer Weise den Rahmen des neuen Bundesrats sprengt und den direkten Verkehr von Landes- uud Reichsregierung in jeder Weise fördern muß.

Dieser Staatenhaus-Affinität des Reichsrats entsprechen denn auch gewisse Aeußerlichkeiten, die dem einstigen Bundesrate fehlten. Sie sind der gewandelten Type in gleicher Weise geschuldet, wie den elementarsten Forderungen der demokratischen Staatsform. Selbstversammlungsrecht besitzt wohl der Reichsrat nach der Verfassung nicht. Doch muß ihn die Reichsregierung auf Verlangen eines Drittels seiner Mitglieder einberufen (Art. 64). Auch sind die Vollsitzungen des Reichsrats nach Art. 66 III im Grundsatz öffentlich. Daß die Oeffentlichkeit schon nach Maßgabe der Geschäftsordnung für einzelne Beratungsgegenstände ausgeschlossen werden kann, unterscheidet sich vom Ausschluß der Oeffentlichkeit im Reichstag nur dadurch, daß hier (Art. 29) verfassungsmäßig Zweidrittelmehrheit ohne Quorum verlangt ist. Die Abstimmungen des Reichsrats, worauf es doch so sehr ankommt, werden dem Druck der

---

[2] Vgl. darüber Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung, sowie die daselbst verzeichnete Literatur.

kontrollierenden Oeffentlichkeit nicht so leicht entzogen werden können. Auf das Parlamentskonto des Reichsrats darf ferner gebucht werden, daß die Mitglieder der Reichsregierung das Recht und auf Verlangen die Pflicht haben, an den Verhandlungen des Reichsrats und seiner Ausschüsse teilzunehmen und daß sie während der Beratungen auf Verlangen jederzeit gehört werden müssen (Art. 65).

Des weiteren ist über die Verwendung aller Reichseinnahmen zur Entlastung der Reichsregierung dem sogar an erster Stelle genannten Reichsrat nach Art. 86 ebenso Rechnung zu legen wie dem Reichstag. Nur ist die Vorschrift darüber politisch ebenso schlecht lokalisiert wie die ganze nicht unerhebliche und schon im VII. Abschnitt gestreifte Stellung des Reichsrats im Budgetrecht, das uns noch später in seiner für die politisch richtige Einordnung des Reichsrats maßgeblichen Bedeutung beschäftigen wird. Wird die Reichsregierung gleichwohl nicht auch dem Reichsrat gegenüber für verantwortlich erklärt (Abschnitt VII), weil sie nicht einem Kranze von Landesregierungen unterstellt werden konnte, zumal der rechtgläubige Parlamentarismus gerade darin das Abrücken vom alten Bundesrat gebot, so ist der Reichsrat von den Reichsministern immerhin über die Führung der Reichsgeschäfte auf dem Laufenden zu erhalten (Art. 67). Doch ist dieser weitere Ansatz zu politischer Verantwortlichkeit vor dem Reichsrat nach dem geschichtlichen Hergang nicht mehr eindeutig genug, um noch ausschließlich für dessen parlamentarische Stellung ausgebeutet zu werden.

b) Der Reichsrat als „Bundesrat“ und Regierungskörper.

Darum ist diese letzte Vorschrift im Grunde bloß Uebergangsbestimmung, die uns daran mahnt, daß der Reichsrat nur insoweit Staatenhaus werden konnte als er nicht Bundesrat bleiben mußte, der wohl in manchen Fragen der Organisation mit einem Staatenhaus oder einer zweiten Kammer zusammentreffen kann, aber dem Gebilde doch auch seine unverkennbar eigenen Züge einprägt. Insofern läßt sich mit größerem Rechte als früher sagen, daß das Staatenhaus endet, wo der Bundesrat, d. h. die reichsregierungsmäßige, wenn auch hierin verkümmerte Gestaltung des Reichsrats anfängt. Beteiligung der Länder an

der Reichsverwaltung war — nebst der preußischen Frage und der sonstigen Landkarte — treibendes Motiv für die Erhaltung eines Bundesratssystems, wozu sich auch Preuß bekehrte (Ausschußprot. 120 f.). Dies verlangt eine schärfere Auseinanderhaltung beider Funktionen, die früher kaum möglich und notwendig war, da der alte Bundesrat von einem Staatenhause recht fern hielt und das von einer Autorität wie Bismarck in Kurs gebrachte Schlagwort von einem Staatenhaus viel zu sehr Bild und Sinnbild war, um die staatsrechtliche Klassifikation irgendwie fördern zu können und zu wollen[3]. „Der Reichsrat hält die rechte Mitte zwischen dem Bundesrat der alten Verfassung und dem Staatenhaus des ersten Entwurfs" ein. Freilich ist eine Reinkultur beider Seiten des Bundesratssystems auch heute nur mit Vorbehalten möglich, da sich beide immer koexistente Aufgaben gegenseitig bedingen und in der RV. nicht einmal eine differenzierte Geschäftsbehandlung erzwungen haben. Vergebliche Anläufe zu einer funktionell verschiedenen Zusammensetzung fehlten nicht. Auch gibt es, wie gesagt, Bestimmungen, die dem Reichsrat ebensowohl als Kammer wie als Bundesrat im spezifischen Sinne zugeschrieben werden können. Es läßt sich z. B. schwer sagen, ob die Reichsratsmitglieder als Regierungsmitglieder oder Parlamentarier zu Beisitzern des Staatsgerichtshofes unwählbar sind oder ob der Reichsrat selbst als das eine oder andere Beisitzer zum Staatsgerichtshof bestellt, ob er die Verantwortlichkeit der Regierung nicht geltend machen kann, weil er von der Vertrustung der früheren Reichsregierung her selbst ein Konzern von Landesregierungen oder eine Kammer zu schwächerem Rechte ist. Der neue Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Strafgesetzbuches an das Verfassungsrecht, der den Schutz der gesetzgebenden Versammlungen und ihrer Mitglieder (§§ 105 und 106 Strafgesetzbuch) auch auf die Re-

---

[3] Ein Hinweis auf die herrschende schwere begriffliche Unklarheit bei Redslob und anderen schon bei Wittmayer, a. a. O. S. 35. Zum unmittelbar folgenden Ausschußberichterstatter Dr. Beyerle (Prot. 118), ferner Antrag Delbrück (ebenda 121 und 124), der zu den Verwaltungsbefugnissen bloß die einzelstaatlichen Regierungen, zur Gesetzgebung auch die Provinzialverwaltungen (Selbstverwaltungskörper der Länder) heranziehen wollte.

gierungen des Reichs und der Länder ausdehnt, braucht sich nicht zu entscheiden, wenn er das Gleiche auch dem Reichsrat zollt. Unbeschadet derartiger letzter Unschlüssigkeiten bleiben aber genug ausgeprägtere Charakterzüge zurück, die eine Gruppierung um die beiden Brennpunkte des Bundesratssystems nicht nur ermöglichen, sondern empfehlen, um der jetzt eher schärfer gewordenen Differenzierung der Hauptfunktionen gerecht zu werden und ihre Synthese durch Analyse der einzelnen Bestandteile zu enträtseln. Immer mit der Mentalreservation, daß die Gemengelage beider Aufgaben zur Seele des Bundesratssystems gehört, kann daher auf getrennte Verrechnung nicht ganz verzichtet werden.

Auf den Bundesrat im engeren spezifischen Sinne als Zusammenfassung aller in Betracht kommenden Landesregierungen zur Mitwirkung am Reichsregiment, zur Beteiligung an wichtigen Reichsregierungsfunktionen, die auch der neue Reichsrat bei aller formalrechtlichen Verwitterung beibehalten hat, weist schon der starke Einbau der Reichsregierung hin, deren Mitglieder den Vorsitz im Reichsrat und in seinen Ausschüssen führen (Art. 65), die Sitzungen anberaumen und somit den Reichsrat ohne eigenes Stimmrecht (Ausschußprot. 120, Sten.Ber. 1342 B) durchaus patronisieren, was in einem Staatenhaus oder einer sonstigen zweiten oder ersten Kammer undenkbar wäre. Nur im Wege der Reichsregierung ist eine vom Reichsrat beschlossene Gesetzesvorlage — wie wir das schon gehört haben — vor den Reichstag zu bringen (Art. 69, Abs. 2).

Doch fließen anderseits gerade aus dieser bundesrätlichen Funktion nicht bloß Bevormundungen, sondern auch erhebliche Privilegien seiner Organisation, die einem bloßen Staatenhaus nie zugänglich werden könnten. Und gerade diese Errungenschaften sind das Kampfziel des Föderalismus, um das die ursprüngliche reine Staatenhaus-Konzeption des Erstarbeiters an der Weimarer Verfassung erweitert werden mußte [4]. In der einschlägigen Organisation des Reichsrats wiederholt sich nur die nunmehr gegenseitige Beeinflussung und Durchdringung von Reichs- und Ländereinflüssen. Dem Zugriff der Reichs-

---

[4] S. III. Abschnitt des Preußschen Verfassungsentwurfs, bei Heilfron, a. a. O. S. 107 ff.

regierung, die auf den Reichsrat die Hand legt, entspricht das Gegenstück, daß die Reichsministerien zu Beratungen über wichtige Gegenstände die zuständigen Ausschüsse des Reichsrats zuziehen sollen (Art. 67), womit dem Reichsrat eine intime Einflußnahme schon im Werdestadium einer wichtigen Angelegenheit eröffnet werden soll.

Ein ähnliches Privileg, wie es der alte Bundesrat hatte (Art. 9 und 16), in die Verhandlungen des Reichstags nach Regierungsart einzugreifen, hat nun bekanntlich der Reichsrat gegenüber dem Reichstag nicht [5]. Daß der Reichsratsbevollmächtigte als solcher nicht mehr wie sein Vorgänger und Kollege im alten Bundesrat freien Zutritt hat und jederzeit das Wort ergreifen kann, um die Ansichten seiner Regierung zu vertreten (Art. 9 alte Reichsverf.), daß er nicht einmal seine eigenen Projekte durch Mitglieder im Reichstag vertreten lassen kann, ist indessen keine „Lücke" [6]. Wie Sie bereits wissen, hängt das damit zusammen, daß jetzt die Länder unabhängig von ihrer Vertretung im Reichsrat — berechtigt sind, in die Sitzungen des Reichstags und seiner Ausschüsse eigene Bevollmächtigte zu entsenden, die im Vergleiche mit den Vertretern der Reichsregierung nur darin verkürzt sind, daß sie auf ihr Verlangen während der Beratung, nicht auch außerhalb der Tagesordnung gehört werden müssen (Art. 33, Abs. 2 und 3). Daß es so gekommen ist, daß sich hier der Reichsrat in formeller Hinsicht anscheinend mehr auf seine Staatenhausfunktionen zurückzieht, läßt sich, wenn auch nicht zwingend z. T. gewiß auch damit erklären, daß der neue Reichsrat doch aufhört, eine autoritäre einheitliche Zusammenfassung und Auflösung der Sonderinteressen der Länder zu sein, wie sie der alte Bundesrat nach seinem ursprünglichen Konzepte wohl werden sollte. Nun, da dieser Gedanke nicht mehr in seinem vollen Umfange zu halten und zu retten war, verschlug es nichts, den Ländern die Vertretung ihrer besonderen Interessen in freier zwangloser Aussprache mit dem Reichstag freizugeben. Sieht man freilich auf die Sache, d. h. auf die tatsächlichen Wege, welche die Praxis seither eingeschlagen hat, so kann uns nicht entgehen, daß sich in der Sache weit weniger geändert hat als die

---

[5] Vgl. z. B. auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 87 und Giese, 4. Aufl., S. 117.

[6] In diesem Sinne Poetzsch, 2. Aufl., S. 82.

Weimarer Konstruktion zu verheißen schien. Schon diese hat es den Ländern nicht verwehrt, mit der Bevollmächtigung nach Art. 33 ihre Vertreter im Reichsrat zu betrauen. Darum konnte die Geschäftsordnung für den Reichsrat vom 20. November 1919 [7] gleich einen Schritt weitergehen. Nach § 9 benennt jetzt die Reichsregierung (Reichsministerium des Innern) dem Reichstag die (nach § 4 oder § 6 von den Landesregierungen bezeichneten) Bevollmächtigten zum Reichsrat und bezeichnet sie, soweit die Länder nicht etwas anderes bestimmt haben, zugleich als Bevollmächtigte der Länder zu den Verhandlungen des Reichstags. Es spricht also die Vermutung dafür und es ist zugleich dispositives Recht, daß die Vertreter der Länder im Reichsrat auch die Bevollmächtigten zu den Verhandlungen des Reichstags sein sollen. Da es nun tatsächlich aus praktischen Gründen naheliegt [8]), daß die Länder es zugunsten einer wirksamen Vertretung ihrer Interessen dienliche Vereinigung beider Funktionen bei der „Vermutung" bewenden lassen — in der Schaffung derartiger politischer Konzentrationspunkte liegt die Macht —, ist für den Reichsrat nicht bloß annähernd auch dem Reichstag gegenüber der frühere Zustand wiederhergestellt und ein Einfallstor für tüchtige Landesbureaukratie eröffnet [9], sondern im Zusammenhang mit dem vorigen auch noch mehr erreicht, da anderseits nun auch wichtigere Vorgänge im Schoße der Reichsministerien kompensationsfrei in die Einflußsphäre des Reichsrats einbezogen wurden. Vordringen auf dem einen Flügel und Behauptung der wesentlichen Position auf dem andern bestimmen sohin in bezeichnendster Weise die neue Front des Reichsrats und beherrschen zugleich den Drehpunkt der Weimarer Verfassung, die in ihrer großen Biegsamkeit und Doppelzüngigkeit je nach Umständen aus dem Unitarischen, das man ihr nachrühmt oder vorwirft, ebensogut ins Föderalistische zurückgebogen werden kann.

Das ist aber nicht der einzige Punkt, in dem uns die Ge-

---

[7] Verlautbart im Zentralblatt für das Deutsche Reich, Nr. 54, S. 1521 und abgedruckt bei W. Jellinek, Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. IX, a. a. O. S. 93, sowie bei Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen, 5. Aufl., S. 660 ff., bei letzteren schon mit Berücksichtigung der Beschlüsse des Reichsrats vom 22. Mai 1920 und 28. April 1921.

[8] Giese, 4. Aufl., S. 117.

[9] Das übergeht Giese, a. a. O. S. 171.

schäftsordnung zeigt, in wie vielem die Organisation des Reichsrats noch immer die eines Regierungskörpers geblieben ist. Erst die Geschäftsordnung verrät uns, daß ein „Selbstversammlungsrecht" des Reichsrats anscheinend gegenstandslos wäre, da er entsprechend seiner Geschäftslast und seinem quasi-behördlichen Charakter „dauernd versammelt" ist und umgekehrt eine Unterbrechung seiner Sitzungen für einen bestimmten Zeitraum der Zustimmung der Reichsregierung bedarf (§ 2) [10]. Die Weimarer Verfassung hat uns das in wunderlicher Beharrung vorenthalten und den Reichsrat nach dem Muster des Bundesrats in der alten Reichsverfassung als eine periodisch tagende Versammlung vorgesehen, obwohl die Unzulänglichkeit einer derartigen Bestimmung schon im früheren Reich seit Jahrzehnten die tatsächliche Permanenz des Bundesrats erzwungen und damit zu einer Inkongruenz zwischen dem geschriebenen und dem geübten Rechte geführt hatte. Die nunmehr mindestens praeter und eher contra legem festgelegte Permanenz, die mehr zu bedeuten scheint als Selbstversammlungsrecht, wird nun allerdings teilweise insoweit paralysiert, als die Sitzungen sowohl des Plenums als auch der Ausschüsse von der Reichsregierung (Reichsministerium des Innern) anberaumt werden müssen [11]. Da ja verfassungsgemäß ein Mitglied der Reichsregierung auch den Vorsitz führt [12], scheint wohl diese das Heft in der Hand behalten zu wollen. Doch wird auch diese Beschränkung ihrerseits zum Teil behoben, indem bekanntlich die Verfassung (Art. 64) für das Plenum festsetzt, daß die Einberufung auf Verlangen von einem Drittel der Mitglieder zu erfolgen hat. Für die Ausschußsitzungen, die doch besonders wichtig sind und wohl den maßgebenden Teil der Verhandlungen enthalten, findet sich eine solche Bestimmung auch in der Geschäftsordnung nicht. Immerhin ist aber gesagt, daß etwaige Wünsche der Ausschüsse hierbei nach Möglichkeit zu berücksichtigen sind (§ 34) und hier ist schon der bloße Wunsch Befehl, Aber mehr als das: es kann auch bestimmt werden, daß einzelne Ausschüsse sich regelmäßig in gewissen Zeiträumen zu bestimmter

[10] Vgl. hier und im folgenden auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 123 und parlamentarische Belege, für die frühere Zeit Meyer-Anschütz 487.

[11] Geschäftsordnung §§ 15 und 34.

[12] Wiederholt in der Geschäftsordnung §§ 19 und 35.

Zeit versammeln, so daß hier, wo es besonders wichtig ist, doch auch das Selbstversammlungsrecht zu Ehren kommt. Senkrecht steht wieder einmal die Politik zum formalen Recht der Verfassung[13]. Denn schließlich drückt vollends die, wenn auch nicht mit der vollen Schwere einer Verfassungsnorm gewährleistete formelle Permanenz der Gesch.O. auf die effektive, weil sie den Antrieb zu regelmäßiger Tätigkeit und womöglich die Einladung „auf Verlangen" (§ 15) fördern muß, so daß sich eigentlich politisch, nicht ganz formalrechtlich Permanenz mit Selbstversammlungsmöglichkeit kombiniert und die Schlagfertigkeit des Reichsrats noch über die in seinen Bundesratsqualitäten wurzelnden Gelegenheiten hinaus zu steigern vermag. Der Einfluß, der dem Reichsrat auf diesem Wege zufällt, bezahlt sich mit der äußeren Bevormundung und Umfassung durch die Reichsregierung nicht so teuer, wie es den Anschein haben könnte, wenn man bloß auf den Text der Verfassung sieht. Daß dieser es nicht allein macht, daß wichtige mitbestimmende Motive und Vorbehalte außerhalb und anderwärts zu suchen sind, läßt sich wohl nirgends noch schlagender verfolgen als in der inneren Organisation des Reichsrats, in der das Ewig-Gestrige mindestens im selben Umfange mitwandert wie der Morgen. Und dieses Ewig-Gestrige bleibt zum Teil eher noch verstärkt, zum Teil herabgemindert und zersetzt, doch noch immer der alte Gedanke einer korporativen Verbindung der Landesregierungen unter dem Primat der Reichsregierung, der sogar dem jetzigen Reichsgefüge besser entspricht als einst, nachdem nunmehr mit dem Wegfall des preußisch-hegemonischen Zuges die genossenschaftliche Idee, die das Verhältnis der Teile untereinander und zum Ganzen durchzieht, reiner durchführbar geworden ist. Es zeigt sich insbesondere in den Ausschüssen, in denen, wie H a u ß-

[13] Verzeichnet von H u b r i c h, a. a. O. S. 127, der merkwürdigerweise die Geschäftsordnung nicht vor Augen hat und als futurum behandelt. Vgl. S. 129. Für die angeblich „juristische Methode" ist es wieder einmal sehr bezeichnend, daß H u b r i c h an dieser letzteren Stelle den Reichsrat wegen Verletzung des Art. 67 (Pflicht zur Information des Reichsrats durch die Reichsminister über die Führung der Reichsgeschäfte) eine Beschwerde an den Reichstag gibt, „welcher schlimmstenfalls Anklage (!) gemäß Art. 59 erheben könnte"! Mit einem solchen „Armutszeugnis" degradiert sich der Reichsrat selbst.

mann sagt [14], die Hegemonialprivilegien, die bisher bestanden haben, beseitigt sind. Es offenbart sich endlich in bemerkenswertem Kontraste im blinden Fallenlassen der alten, zuletzt so hart bestrittenen Inkompatibilitätsnorm, daß die Bundesratsmitglieder nicht zugleich Reichstagsmitglieder sein dürften [15]. Die Reichsratsmitglieder können dies jetzt anstandslos sein. Nur die bekannte Vertretung der preußischen Provinzen im Reichsrat zielt einigermaßen weiter, behebt aber nicht den natürlichen Rückhalt, den die Länder nach wie vor am Staatsbewußtsein Preußens und seinen vielen Sitzen finden dürften. Der kategorische Imperativ des „Hauptpartikularisten" wirkt für alle!

Diese Organisation des Reichsrats gibt auch heute noch das Maß für die Bedeutung, die ihm im unitarisch-föderativen Aufbau und in diesem dem föderativen Grundgedanken zukommt. Sie harmoniert nur mit dem, was der Reichsrat als „Staatenhaus" und „Bundesrat" in der Reichsgesetzgebung und Reichsregierung zu sagen hat und wo sich dieser Einfluß durchsetzt, schwächt er auch notwendigerweise nach beiden Richtungen die volle Auswirkung des rein parlamentarischen Prinzips.

Der Anteil des Reichsrats am Reichsregiment erschöpft sich beileibe nicht in der im 5. Abschnitte der Weimarer Verfassung behandelten Reichsverwaltung alten Stils und den uns schon von früher her bekannten Fällen der erforderlichen Zustimmung zu gewissen Verordnungen (Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Post-, Telegraphen- und Fernsprechein-

---

[14] Als Berichterstatter im Plenum, Sten. Ber. 1342 B; s. auch Hubrich, a. a. O. S. 127.

[15] Vgl. darüber Wittmayer, Deutscher Reichstag und Reichsregierung, sowie das dort verarbeitete Schrifttum. Die Aversion gegen diese Inkompatibilität wirkte nach, obwohl sie gerade auf der neuen mehr genossenschaftlichen Grundlage sehr wohl zu vertreten gewesen wäre. — Zum folgenden auch Preuß, Ausschußprot. 121, und über das jetzige Stimmenverhältnis im Reichsrat die Belege bei Sartorius a. a. O. S. 15. Demnach sind von der durch Reichsratsbeschluß v. 28. April 1921 mit 66 festgesetzten Gesamtstimmenzahl 26 preußisch, 10 bayerisch, 7 sächsisch, 4 württembergisch, 3 badisch usw. In Fragen des „staatlichen Ehrenpunktes" dürfte Preußen wohl auch auf einen Teil der Provinzvertreter zählen, also nicht bloß auf die Hälfte der Stimmen nach Art. 63.

richtungen nach Art. 88, Abs. 3, Bau, Betrieb und Verkehr der Eisenbahnen nach Art. 91)[16], sondern greift entsprechend dem konservativen Zuge der Verfassung, die das Bundesratssystem, auch formalrechtlich genommen, nur abbaut, aber nicht beseitigen will, weit darüber hinaus. Auch hier gibt es allerdings einen nicht unbeträchtlichen Rückschlag vor allem darin, daß der Reichsrat zum Unterschiede vom alten Bundesrat nicht Träger eines eigenen Verordnungsrechtes ist. Art. 77 versäumt nicht die Gelegenheit, eine lang bereitgehaltene Karte des Unitarismus auszuspielen, indem er die Erlassung der zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen, der Reichsregierung überträgt und nicht dem Reichsrat, der hier grundsätzlich nicht der Erbe des einstigen Bundesrats werden soll. Prinzipiell sollte die Reichsregierung durch den Anfall dieses Verordnungsrechts als eines besonders kostbaren Kleinods erst zur richtigen Reichsregierung werden, wobei es zunächst ganz gleichgültig war und bleibt, ob es sich auf bloße Verwaltungsverordnungen (Dienstanweisungen) beschränkt oder auch auf Rechtsverordnungen, auf Rechtssätze für die Bürger bezieht[17]. Auch wenn es bloß Dienstinstruktionen sind, die Art. 77 der Reichsregierung zuschanzt — die Materialien sprechen gewiß dafür[18], nur bleibt abzuwarten, ob der unausrottbar gegenteilige Sprachgebrauch der Praxis es dabei bewenden läßt — so wird damit unverkennbar auch eine Richtlinie für die gesetzliche Delegierung von Rechtsverordnungen geschaffen und die Reichsregierung auch hier — wie es schon die Regierungsvorlage an die Nationalversammlung vor dem Sprachgebrauch kapitulierend im Sinne hatte[19] (Art. 13[20] und 27 Absatz 1[21]) — in den

---

[16] Vgl. darüber die trefflichen Ausführungen von Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S. 155 ff., 160 ff. mit S. 140.

[17] S. auch Anschütz, a. a. O. S. 139 f.

[18] S. Anschütz, a. a. O. S. 139 f. und Hubrich, a. a. O. S. 174, der S. 166 ff. mit geringer Aussicht wider den gegenteiligen ebenso boshaften wie mächtigen Sprachgebrauch ankämpft, um schließlich (S. 173) etwas widerspruchsvoll zuzugeben, daß er den Text der neuen Staatsverfassung mit Rücksicht auf die hier vielfach herrschende Unklarheit bewußt vermeidet, unmittelbar von Rechts- und Verwaltungsverordnungen zu sprechen.

[19] [20] [21] siehe unten S. 385.

Mittelpunkt geschoben. Wer da immer durch Zustimmung mitzuwirken hat, sei es nun ein Reichstagsausschuß oder wie man damals dachte, doch der Reichsrat oder weiß Gott wer und was, in der Regel soll wohl auch bei Rechtsverordnungen die Reichsregierung die Trägerin des Verordnungsrechtes sein, wobei ja nach wie vor das typische Erfordernis einer Zustimmung des Reichsrats zur Verfügung steht. Doch ist auch das nur halbe Wahrheit. Noch bevor wir uns entschließen, daran zu glauben, sehen wir, wie sich schon wieder einmal mit unaufrichtigen Einflüsterungen das Kompromiß über die Schultern des Verfassungsgebers beugt. Alles, was wir sagten, gilt nämlich nur, soweit die Gesetze — einfache, nicht etwa verfassungsändernde Gesetze natürlich — nichts anderes bestimmen. Und für den Fall, daß die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht, ist die Zustimmung des Reichsrats zu solchen allgemeinen Verwaltungsvorschriften ohnehin nach der Verfassung erforderlich [22]. Das müßte schon bei extensiver Auslegung auch für entsprechende Rechtsverordnungen gelten, auch wenn das die Reichsregierung delegierende Gesetz davon schweigt. Zumal Art. 77, zweiter Satz verallgemeinernd „die allgemeinen Verwaltungsvorschriften" des ersten Satzes langsam aus den Augen verlierend nur mehr von der Ausführung der Reichsgesetze spricht und diese im allgemeinen, wenn und soweit sie den Landesbehörden zusteht, an die Zustimmung des Reichsrats bindet. Dieses Prinzip müßte sich also selbst dann verallgemeinern, wenn der bisher unberücksichtigt gebliebene Art. 179, Absatz 2 obendrein nicht auch noch ein gewichtiges Wort mitzusprechen hätte; er bestimmt nämlich unterschiedslos, daß die nach den bisherigen Vorschriften dem Staatenausschuß zustehende Befugnis zum Erlaß

[19] Vgl. Anschütz, a. a. O. S. 139. Vgl. insb. Kahl und Preuß, Ausschußprot. 167 f.

[20] Dieser Artikel lautet: „Die Reichsregierung erläßt die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen Verordnungen."

[21] Der Absatz lautet: „Die Reichsregierung bedarf zum Erlaß von Ausführungsverordnungen der Zustimmung des Reichsrats."

[22] Ob nicht auch bei einem Teil der nach Art. 15 Abs. 2 von der Reichsregierung erlassenen allgemeinen Anweisungen der Landesbehörden, darf schon aus praktischen Gründen nicht so apodiktisch abgelehnt werden, wie an der Hand der Materialien von Anschütz, a. a. O. S. 55 und S. 141.

von Verordnungen [23] auf die Reichsregierung übergeht, wobei sie nach Maßgabe der Verfassung der Zustimmung des Reichsrats bedarf. Da nun gerade die Ausführung der Reichsgesetze durch die Landesbehörden angesichts des Art. 14, wenn schon nicht den Regelfall [24] bildet, so doch breiteste Anwendung findet, ist das Verordnungsrecht im ganzen und großen zwischen Reichsregierung und Reichsrat unter Führung der Reichsregierung sozusagen geteilt und es hat gegen einst, als der Bundesrat das Verordnungsrecht trug, eine Vertauschung der Rollen stattgefunden. Dazu kommen noch die schon erwähnten zwitterhaften an die Zustimmung des Reichsrats gebundenen Verordnungen nach Art. 88 und 91, die „so tief in das Wirtschaftsleben in allen Teilen des Reichs eingreifen" [25] und von vielen Seiten als Rechtsverordnungen bezeichnet werden [26], obzwar sie zunächst in den inneren Betrieb von Anstalten einschneiden und aus ihm heraus zu verstehen sind [27]. Hier stellen aber gar nicht die Länder, sondern das Reich die Vollzugsbehörde. Es fehlt

---

[23] § 3 des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919, RGBl. S. 285, lautete: Soweit in Gesetzen oder Verordnungen des Reichs auf den Bundesrat verwiesen wird, tritt an seine Stelle der Nationalausschuß, das Recht zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung sowie Befugnisse gegenüber der Nat.-Vers. stehen dem Staatenausschuß nur im Rahmen des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt zu. Hiezu Minister Landsberg in der Nat.-Vers. vom 27. Februar 1919, bei Heilfron, a. a. O. II. S. 851 ff. Daß darunter ein weiteres Verordnungsrecht als das dem alten Bundesrat zugestandene gemeint war, in dem auch Rechtsverordnungen einbezogen wurden, darüber Hubrich, a. a. O. S. 177, der auch zum gleichen Ergebnis gelangt, daß Art. 77, zweiter Satz „analog auf den Erlaß von Rechtsverordnungen durch die Reichsregierung ausgedehnt wird, wenn das zugrundeliegende Reichsgesetz durch die Landesbehörde ausgeführt wird". Das wird allerdings durch Delegierung zu sichern sein.

[24] Anschütz, a. a. O. S. 140. — Oben Abschnitt V S. 221 ff.

[25] So der Abgeordnete und spätere Reichsminister Koch, Sten. Ber. 1347 B mit der Folgerung, daß gerade hier die Mitwirkung landeskundiger Männer für jeden dringend erscheint, der nicht ein blinder Anhänger der Zentralisation sei.

[26] So in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses a. a. O. S. 325, anderseits u. a. von Hubrich, a. a. O. S. 175 f.

[27] S. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., II. Bd., S. 506 ff., nicht ohne Vorbehalt. Klar, daß es sich hier nicht um eigentliche Rechtsverordnungen, sondern um Anstaltsordnung handelt, Anschütz, Kommentar S. 157 u. 160.

also der wichtigste Grund für die Intervention des Reichsrats, der auch nicht als administrierende Kammer in Frage kommt (Abschnitt VII). Die übliche Delegierung der Rechtsverordnung durch einfaches Reichsgesetz, die weit offensteht, greift noch beträchtlich darüber hinaus: Wie viel Vergangenheit durch die offene Türe eingedrungen ist, zeigt Ihnen etwa das Landessteuergesetz vom 30. März 1920, RGBl. S. 402), das auf diesem heiklen Gebiete im § 13 dem Reichsrat als solchem ein breites Verordnungsrecht einräumen mußte.

Ueberschlägt man diese ganze Rechts- und Sachlage, so ist auch in der wichtigen Frage des Verordnungsrechtes der Eindruck unabweisbar, daß der formell einigermaßen zurückgedrängte Reichsrat in der Sache selbst die Positionen des alten Bundesrats gewiß behauptet hat. Auch wenn der neue Bundesrat das Verordnungsrecht an die neue Reichsregierung verloren hat, ist die Mitwirkung, die sich erhalten hat, unvergleichlich mehr als die eines qualifizierten Beirats, da es in den wohl wichtigsten und zahlreichsten Zweigen der sekundären Gesetzgebung, wie man in Frankreich die Sache nennt, auf die Zustimmung des Reichsrats ankommt, diesem somit in der „sekundären" Gesetzgebung annähernd die Stellung einer Kammer des konstitutionellen Systems gewahrt bleibt. Dafür so sehr bezeichnend ist es, daß wenn und soweit die Mitwirkung des Reichsrats in solchen Fragen vorgesehen ist, soweit er noch immer als Bundesrat im engern und engsten Sinn in Betracht kommt, immer seine Zustimmung und niemals seine bloße Anhörung vorgeschrieben ist. Das gehört ja zum Wesen des ewig Bundesrätlichen und konnte von einem schwächern Staatenhaus nie erhofft werden; breite Trümmer wurden dadurch aus der ausschließlichen Verfügungsgewalt der Reichsregierung losgelöst, ohne freilich die damit beschwert bleibende politische Verantwortlichkeit der Reichsregierung einzuschränken oder zu entlassen. Nichtsdestoweniger gerät bereits an dieser Stelle, wo der Nachdruck der föderalistischen Widerstände besonders zu verspüren ist, die noch immer versteifte Bundesratsidee sicherlich in Gegensatz zum Gedanken einer parlamentarischen Reichsregierung, die doch — dies wäre das Ideal — den ganzen Kreis ihrer politischen Verantwortlichkeit auch tatsächlich beherrschen sollte [28]. Allein die Durch-

[28] Soweit nicht die Gerichte zu entscheiden haben. Aber auch vor

schlagskraft dieses letztern Gedankens, der mit dem des Einheitsstaates im Grunde zusammenfällt, reicht nicht aus, wo er auf den locus majoris resistentiae stößt und es mit dem subkutan fortwirkenden föderativen Grundgedanken zu tun bekommt, der auch den neuen, der Autorität entkleideten unverantwortlichen Bundesrat wenigstens in seiner Mittlerrolle zwischen Reich und Landesinteressen erhalten will.

Die Ausführungsgesetzgebung geht darin, auch diesen Gedanken noch breiter ausführend, weiter, indem sie dem Reichsrat in solchen Konfliktsfällen — wie im Landessteuergesetz vom 30. März 1920 (§ 6) in der Frage, ob Landes- oder Gemeindeinteressen geeignet sind, die Steuereinnahmen des Reichs zu schädigen und ob überwiegende Interessen der Reichsfinanzen der Erhebung der Steuern entgegenstehen auf Antrag des Reichsministers der Finanzen oder der Landesregierung — die Entscheidung überträgt [29]. Diese Intervention des Reichsrats, die gewiß auch eine Art von interner Rechtsprechung einschließt, jedoch in der Hauptsache ausgeschiedene arbiträre Verwaltung bleibt, ist von den in der Verfassung mit der Autorität des alten Bundesrats zugleich verloren gegangenen quasi-richterlichen „austrägalen" oder halbschiedlichen Funktionen [30] verschieden, obzwar eine entfernte Verwandtschaft nicht zu leugnen ist. Da wie dort verbleiben wichtige Entscheidungen dem nicht verantwortlichen, politisch föderativen Organ, sie fallen aus dem Machtbereich des zur Reichsleitung berufenen unitarischen Organs oder fallen nicht in diesen hinein, damals nicht, weil nicht die Reichsleitung Reichsregierung war, heute nicht, weil die Reichsregierung nicht in diesem weiten Maße Reichsregierung werden konnte, obwohl sie politisch im vollen Umfange die Zeche zahlt.

---

der richterlichen Entscheidung macht die tatsächliche politische Verantwortlichkeit nicht Halt, wenn es der Regierung nicht gelingt, die Angelegenheit auf das Gericht „abzuschieben" und das Parlament über die geschaffene Lage zu beruhigen, was dann ausgeschlossen ist, wenn die Entscheidung den Regierungskurs in einem wesentlichen Punkt trifft. — S. dazu im allgemeinen auch Wittmayer, a. a. O. S. 20 f.

[29] Poetzsch a. a. O., 2. Aufl., S. 58 zum Art. 11 und S. 59.

[30] Nach Art. 76 u. 77 a. Reichsverfassung. Vgl. darüber z. B. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. I. S. 269 f., oder Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl., S. 405 f.

Die restlichen „Regierungsanteile“ des heutigen Reichsrats, scheinen uns nach ihrer Form desto beirätlicher zu werden, je näher er durch die Verflochtenheit seiner Geschäfte dem Höllenbetriebe des parlamentarisch vorherrschenden Reichstags rückt, dem er heute nicht gewachsen sein kann. Noch sehen wir den Reichsrat mit den von der Reichsregierung einzubringenden Gesetzesvorlagen vorbefaßt, die nach wie vor dort und nicht im Reichstage [31] anhängig zu machen sind und einer Art Zensurierung durch den Reichsrat unterliegen. Die Reichsregierung bedarf sogar, wie es im Artikel 69 heißt, der Zustimmung des Reichsrats, wenn es auch nicht mehr er ist, der wie der alte Bundesrat für die Einbringung von Vorlagen „maßgebend“ scheint (Art. 16 im Vergleiche mit Art. 7 der alten Reichsverfassung). Damals war die Einbringung der vom Bundesrat verfassungsmäßig beschlossenen Vorlagen nicht bloß unbedingte Pflicht [32], es konnten überhaupt keine anderen Vorlagen eingebracht werden. Das ist heute anders, der Reichsrat hat bloß das erste Wort, den ersten Schuß. Doch wird seine obligate Mitwirkung bei der Einbringung der Regierungsvorlagen so respektvoll oder so lückenhaft abgebaut, daß ihm nicht einmal eine Frist zur Aeußerung gesetzt ist [33] und um so weniger, etwa ergänzungsweise von der Reichsregierung gesetzt werden kann. Schon die zeitlich unbegrenzte Möglichkeit zur Verzögerung einer Vorlage bedeutet aber wie alle Verfügung über den Zeitpunkt, in dem eine Regierungshandlung zu setzen ist, eine sehr beträchtliche Macht, die da zum Recht auf erstes Gehör in wirksamer Ergänzung hinzutritt und dieses Vorrecht erst zu dem macht, was es ist, zur weitgehenden Verfügung über die Gesetzesinitiative der Reichsregierung als der wichtigsten von allen: es wäre, wenn der Reichs-

---

[31] Daß es keine Einbringung im technischen Sinne ist (Poetzsch, a. a. O. S. 120) braucht uns hier nicht weiter zu berühren. (S. Abschnitt X.) Doch wird der Reichswirtschaftsrat nach Art. 165 Abs. 4 wohl vor dem Reichsrat zu hören sein.

[32] Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. II. S. 27.

[33] Vgl. auch Anschütz, Kommentar S. 127: Daß „die Versagung der Zustimmung weder ein verhinderndes noch auch nur ein aufschiebendes Veto ist“, hat seine Richtigkeit. Aber schon die bloße Nichtäußerung, die Verzögerung als Versagung der Versagung bringt Aufschiebung genug.

rat bloß Kammer, nur Staatenhaus wäre, selbst in dieser gegen früher abgeschwächten Form ein unerhörtes und geradezu unverständliches, weil gegen allen reinen Parlamentarismus verstoßendes, krisenhältiges Privileg, das sich daher nur aus dem Mitsprechen seiner zweiten Natur erklären kann, aus dem Hervorbrechen seines Bundesratscharakters, der sich allerdings in diesem Vorstadium u. U. zur Funktion eines gehobenen Regierungsbeirats zu verflüchtigen vermag. Aus dieser zweiten Seele begreift es sich anderseits, daß der Reichsrat wie schon der frühere Bundesrat eine Vorlage nicht eigenhändig an den Reichstag bringen kann, nicht einmal in dem von der Verfassung als unwahrscheinlich erachteten und offenbar deshalb übersprungenen Fall (Art. 69, Abs. 2), daß die Reichsregierung zustimmt. Das könnte nur eine ausgesprochene Kammer, die auch der neue Reichsrat nicht ist, weshalb die formelle Umwandlung in eine Regierungsvorlage nicht zu vermeiden ist [34], dessen sich auch die einverstandene Reichsregierung nicht weigern wird, wenn sie wirklich nicht vorziehen sollte, die Ausarbeitung gleich selbst zu übernehmen. Allerdings scheint das großartige Privileg, das hier dem Reichsrat in bezeichnendster Weise zugestanden ist, auf der Stelle abzuflauen, wenn wir alsbald vernehmen, daß es schließlich, wenn nur der Reichsrat das Schweigen bricht, auch ohne Zustimmung geht, daß diese volltönende „Zustimmung“ zunächst nur den eben erwähnten irrealen Fall deckt, daß der Reichsrat eine Gesetzesvorlage beschließt, der die Reichsregierung zustimmt und noch halbwegs den Regelfall, daß der Reichsrat gegen eine Regierungsvorlage nichts einzuwenden hat. Gerade bei Meinungsverschiedenheiten über eigene Vorlagen kann die Reichsregierung die Vorlage gleichwohl im Reichstag einbringen unter Darlegung der abweichenden Auffassung des Reichsrats, der somit in diesem Vorverfahren formalrechtlich doch nur die Stellung eines potenzierten Beirats der Reichsregierung einnimmt, dem dann am Ende der Dinge — wieder in anderer Eigenschaft — noch immer der Einspruch gegen das „fertige“ Gesetz verbleibt. An diesem Vorspiel ist das besonders Merkwürdige, daß hier die Bundesratsqualität, die sich im Auftakt, im Vorwort, das der Reichsrat zu sprechen hat, geltend macht und nicht anders er-

---

[34] S. auch Poetzsch, a. a. O. S. 133.

klärt werden kann, sich in ihrer nunmehr verkümmerten Form mit der loseren Stellung eines Beirats gepaart, der sie im Grunde widerstrebt. Zwar läge es nahe genug, den Reichsrat, der nunmehr zusehen müßte, wie eine ihm nicht genehme Vorlage im Reichstag verhandelt wird, einer ersten Kammer zu vergleichen, die es sich gleichfalls und regelmäßig gefallen lassen muß, daß die Regierung, sogar ohne sie zu fragen, Vorlagen in der Volksvertretung einbringt. Anderseits könnte auch eine erste Kammer eigene Vorlagen, wie es der Reichsrat nach Art. 69, Abs. 2 vermag, an das andere Haus gelangen lassen. Nur daß nach der Weimarer Reichsverfassung alle Vorlagen des Reichsrats durch die Finger der Reichsregierung laufen müssen, wie deren Vorlage durch die des Reichsrats. Die Machtbefugnis der Reichsregierung entscheidet in diesem Stadium für den bundesrätlichen Ursprung der einschlägigen Reichsratsintervention.

Die Lösung des Widerspruchs, daß der Reichsrat in seinen gegen den alten Bundesrat verkümmerten rechtlichen Maßen auf dieser Stufe in einem Bundesrat und doch zugleich glänzender Beirat sein soll, gegen den sich die Reichsregierung, flankiert von seinen Vertrauensmännern, im Reichstag kräftig zur Wehr setzen muß, liegt wieder einmal im politischen. Nichtübereinstimmung des Reichsrats mit der Reichsregierung muß in solchen Fällen von vornherein als Alarmsignal ersten Ranges wirken, das namentlich auf Spannung zwischen föderativen und unitarischen Einflüssen hinweist und unter allen Umständen die politische Lage und Vertretung der Vorlage nur zu sehr erschweren muß. Es besteht daher für die Reichsregierung beim wichtigen Anlasse der Einbringung einer Vorlage politisch in hohem Maße Einigungszwang [35], der die formell bloß beirätliche Stellung des Reichsrats sehr verbessert und ausgleicht. So kommt es dahin, daß die „Zustimmung", die keine ist, auf Umwegen politisch nahezu Vollwert erlangen kann, womit die Bundesratsnatur des Reichsrats doch zu Ehren kommt. Dieser erlangt wieder einmal im Wege der Vorbeugung, durch politische Sicherung

---

[35] In ähnlichem Sinne schon aus juristischen Gründen Anschütz, Kommentar 127, nach dem die Reichsregierung in jedem Falle versuchen muß, diese Zustimmung zu erlangen, obwohl die Versagung der Zustimmung weder ein verhinderndes, noch auch nur ein aufschiebendes Veto bedeute.

und Versicherung an Stelle betonierter rechtlicher Bürgschaften sehr erheblichen Einfluß auf die Form, in der die Gesetzesvorlagen einzubringen sind. Dadurch, in Verbindung mit dem Einspruch, den wir kennen gelernt haben, wird der Reichsrat erst zur „Zange", von der erst neulich (Abschnitt VII) die Rede war und wer nur halbwegs durch die Erfahrung die Stoßkraft zu würdigen gelernt hat, die der Formulierung der Regierungsvorlagen im parlamentarischen Leben zukommt, weiß auch, welche Macht damit in die Mappe des Reichsrat gelegt wurde, obwohl er nicht mehr die Kraftnatur des alten Bundesrats besitzt.

c) Das zweikammerliche Zusammenwirken des Reichsrats mit dem Reichstag.

Diese „Zustimmung", die nur Möglichkeit zu beirätlicher Stellungnahme ist und politisch doch viel weiter trägt, die für den „bundesrätlichen Reichsrat" zunächst nur eine Singularität bedeutet, gewinnt Methode und geradezu sinnbildliche Bedeutung dort, wo der Reichsrat heute mehr in der Funktion eines Staatenhauses in die Erscheinung tritt und mit dem Reichstag zusammenzuwirken hat. Das ist ja im Grunde schon dann der Fall, wenn der Reichsrat an der Einbringung einer Regierungsvorlage mitwirkt, da sich diese Mitarbeit heute grundsätzlich in parlamentarischen Formen vollzieht und die äußere Zaesur, die in der formellen Einbringung der Vorlage besteht und sie von allem Vorangegangenen abschnürt, keinen Unterschied macht. Ebenso ist es ziemlich einerlei, ob eine solche Zustimmung, die keine ist, diesen rechtlich irreführenden, politisch weniger unzutreffenden Namen führt oder durch andere Konstruktionen oder Bezeichnungen mittelbar sichergestellt wird, wie durch das Unterbleiben einer Zensur, die Unterlassung eines Einspruchs, den Nichtgebrauch sonstiger Abwehrmittel. Immer und überall drückt das bloße Erfordernis einer derartigen, nicht unbedingt erforderlichen Zustimmung den Reichsrat ohne Rücksicht auf sonstige Unterschiede, ob er nun zuerst oder zuletzt zu hören ist, rechtlich zum Beirat herab, wobei es bei der jetzigen großen Einheit von Reichstag und Reichsregierung im Zeichen des Parlamentarismus wieder keine Frage macht, wem und wessen Beirat er im Grunde ist. Wo er von der Reichsregierung vorher zu hören ist, tritt diese Beiratseigenschaft

bloß deutlicher in die Erscheinung! Ist aber der Reichsrat gerade im Gelegenheitsverhältnis zum Reichstag, so daß er mehr als dessen Partner angesehen werden kann, so wird er auf diese Art funktionell der Beirat des Reichstags. Dies darf uns nicht weiter überraschen, da sich darin nur das allgemeine Los widerspiegelt, das einer zweiten Kammer von schwächerem Recht an Seite einer starken „herrschenden“ oder „vorherrschenden“ Volksvertretung, der die Regierung politische Rechenschaft schuldet, beschieden sein muß. Diese Erfahrung verdichtet sich eben zu dem uns bereits bekannten Erfahrungssatz, daß ein solches System trotz Bestandes einer anderen Kammer als Einkammersystem zu werten ist. Soll dann diese in der Klassifikation totgeschwiegene andere Kammer nicht Luft oder schlimmer als das: ein Widerspruch, eine fahrlässige Unwahrheit sein, so kann sie sich nur schlecht und recht als Beirat einordnen. Dieses rechtliche Schicksal kann wohl durch Besonderheiten der Organisation, die der qualifizierten Stellung des Beirats Rechnung tragen, auch rechtlich gemildert werden. So kann die retardierende Wirkung, die jeder Beirat ausübt, zu einem suspensiven Veto verstärkt, dieses wieder mit neuen Erschwerungen ausgerüstet werden, ohne die grundsätzliche Stellung des Beirats im juristischen Sinne zu wandeln. Eine ernstliche Berichtigung, die sein Schicksal wenden kann, ist in unserem Falle doch nur auf politischem Wege möglich, in Deutschland durch die besonderen Säfte und Kräfte des Föderalismus, die dem Reichsrat als dem neuen Organ für die Auseinandersetzung solcher Sonderinteressen eigen sind und ihn schließlich politisch hoch über die Stellung eines noch so hochqualifizierten Beirats bis zu der einer sehr vernehmlichen ersten Kammer erheben.

Daß in diesem Sinne das Erfordernis einer „Zustimmung“ oder aller Ersatz dafür, so wie sie gestaltet sind und wirksam werden, überall und jedenfalls nur Teilerscheinungen eines größeren wohl überlegten Ganzen, nur Teilkonstruktionen eines höheren einheitlichen, gut berechneten Mechanismus bilden, deutet der für das Budgetrecht des Reichstags bezeichnende Art. 85, Abs. 4 und 5 der Reichsverfassung an, der uns den Reichsrat bereits in lebhafter „Fühlung“ mit dem Reichstag vorführt, in einer Funktion, die sich sehr wohl als die einer ersten Kammer ansehen läßt. Zustimmung und Einspruch sind hier und nur hier

allein, wenn auch technisch mangelhaft, in jene Beziehung gesetzt, in die sie als feindliche Brüder gehören, indem einerseits festgesetzt wird, daß der Reichstag im Entwurf des Haushaltsplans ohne Zustimmung des Reichsrats Ausgaben nicht erhöhen oder neu einsetzen kann, anderseits aber auch, daß die Zustimmung des Reichsrats gemäß den Vorschriften des Art. 74 ersetzt werden kann. Obwohl damit nur ein Teil des Artikels 74 gedeckt wird und auch dieser bloß cum grano salis — mutatis mutandis — zur Anwendung kommt, ist die nichterwirkbare Zustimmung irgendwie und irgendwann als Einspruch zu behandeln, was nicht näher gesagt ist. Jedenfalls werden seine Wirkungen heraufbeschworen [36] und es ist mehr als zweifelhaft, ob den von Triepel [37] herausgefundenen theoretisch „wichtigen Unterschieden“ eine nennenswerte praktische Bedeutung zukommt. Die Nichtzustimmung ohne peremptorische Kraft ist ein politisch verdickter gewendeter Einspruch und entspringt dem gleichen Boden. Nicht erhobener Einspruch wird — Zustimmung, nicht erteilte Zustimmung — Einspruch! Es bleibt aber Sache der Konstruktion, jene Wirkungen daran zu knüpfen, die der Verfassung belieben, und zugleich jene feineren Unterscheidungen zu beachten, die einer solchen Zustimmung eine besondere politisch gefärbte Wendung geben und durch die Macht politischer Dynamik einen Machtzuwachs verschaffen. Auch bedingt schon die bloße Umkehrung des Vorgangs — der Ersatz des Einspruchs durch Nichtzustimmung — abweichende Verfahrensbestimmungen, die in der

[36] Auch nach Anschütz, Kommentar S. 153, will Absatz 5 sagen: „Die Verweigerung der Zustimmung seitens des Reichsrats ist im Sinne des Art. 74 als Einspruch zu behandeln. Die Vorschriften in Abs. 3 des Art. 74 gelten entsprechend. Anschütz beruft bloß Abs. 3 des Art. 74, da er zuvor gesagt hat, daß sich die Zustimmung von dem Einspruch u. a. dadurch unterscheide, daß ihre Erteilung bzw. Versagung an keine Frist gebunden sei. Als Frist substituiert sich dann aber doch der „Beginn des Rechnungsjahres“.

[37] Archiv f. ö. R. 39. Bd., a. a. O., S. 511 — unter Hinweis auf die Denkschrift der sächsischen Regierung, Drucksorten des Reichsrats 1919 Nr. 229 — darüber, daß die „nochmalige“ Behandlung eines Etatsgesetzes, durch den Reichstag wegen mangelnder Zustimmung des Reichsrats zu einzelnen Posten sich nur auf diese beschränke, nicht aber wie sonst auf das ganze Gesetz erstrecke. Ebenso die in Art. 74 III vorgesehene Zweidrittelmehrheit. S. auch Hubrich a. a. O. S. 153 und Giese, 4. Aufl. 195.

RV. fehlen. Es bleibt daher im Grunde offen, ob die Erteilung oder Versagung dieser ausdrücklichen Zustimmung — zum formellen Unterschied vom Einspruch — wirklich an keine Frist gebunden ist oder ob nicht vielmehr erst der Beginn des Rechnungsjahres ohne Erklärung des Reichsrats der verweigerten Zustimmung gleichzuhalten ist [38]. Etwa dies interpellat pro homine.

Hält sich auch das Erfordernis einer solchen Zustimmung formalrechtlich in den einem Beirat gesetzten Schranken, so wird doch der Reichsrat virtuell über das rein Beirätliche doch wieder hinausgehoben [39]. Gegen den Willen des Reichsrats können die vom Reichstag gewünschten Vermehrungen der Ausgaben nur durch Volksentscheid gehalten werden. Durch die mit dieser Drohung wirksam verstärkte Verteidigung des von der Reichsregierung vorgelegten Haushaltsplans soll der Reichsrat der bedrängten Regierung eine Rückensteifung ermöglichen, die im rein parlamentarischen System von keiner anderen „halbautoritären" Seite erhofft werden kann.

Damit fällt dem Reichsrat doch wieder ein aktiver Anteil an den Regierungsgeschäften zu, worauf wenigstens die politisch jedenfalls schiefe Subsumtion des Geschäftes unter die Reichsverwaltung alten Stils im 6. Abschnitt der Verfassung vernehmlich hinweist. Im heutigen Deutschland kann sich diese Klassifizierung nur als Reminiszenz an den klassischen Bundesrat und aus der juristischen Wertung des Haushaltsplans erklären, der eben nicht als Gesetz im materiellen Sinn, sondern als Verwaltungsakt betrachtet wird. Der politischen, „metaadministrativen" Wirklichkeit kommt aber die von der Praxis beobachtete und auch in der Verfassung (Art. 85 II) angeordnete Feststellung „durch ein Gesetz" — formelles Gesetz, wie gern eingeworfen wird — beträchtlich näher und diese moderne Behandlung ist es auch, die dem Reichsrat das treffende Stichwort zum budgetären Eingreifen gibt. Nicht gerade der Föderalismus als solcher muß hier wie sonst an der Unterstützung der Reichsregierung und ihres Haushaltsplans unbedingt interessiert sein.

---

[38] S. Anschütz, Kommentar S. 153. Allerdings ist im Art. 85 V der ganze Art. 74 zitiert, nicht bloß der von A. herausgehobene Abs. 3. Auch Poetzsch, a. a. O., 148 vermerkt bloß die Schwierigkeit.

[39] Dies unterschätzt z. B. Waldecker, Annalen des Deutschen Reichs. Jg. 1919 und 1920, S. 32 ff.

Er stellt bloß aus alter Gewohnheit seine besonderen Kräfte zur Verfügung, zumal da niemand anderer, insbesondere nicht die parlamentarische Regierung die Macht besäße, dem Anprall des Parlamentarismus zu widerstehen. Darin verrät sich auch, daß der Rest von Bundesratssystem, der in Weimar gelassen wurde, mit der Reichsregierung doch tiefer und inniger verwachsen ist als es den ersten Anschein haben mag und daß in diesen freieren, flüssigen politischen Bindungen, die zum Modernsten, weil Halbbewußten der Weimarer Verfassung gehören, beträchtlich viel wirksamer Kontrolle und Einschränkung des Weimarer Parlamentarismus einfließt und gelegen sein muß. Wie noch gestern der Bundesrat muß der innen genossenschaftlich geschichtete, weil vom Grundgedanken einer Vereinigung der landesparlamentarischen Regierungen getragene Reichsrat nach außen, d. h. zum Reiche „autoritäre" Hemmungen erzeugen[40], deren die rein genossenschaftlich geartete Reichsregieruug nicht mehr fähig wäre, wenn sich ihr nicht die Möglichkeit böte, die Aufgabe auf den „unverantwortlichen" Reichsrat abzubürden.

Durch diese Mischehe mit rein Genossenschaftlichem wird der Reichsrat in den weiteren Kreis der Reichsregierung wieder einbezogen. Die halben Rechte, die der neue Reichsrat hat, im Gegensatze zum vollen politischen Genusse, der damit verbunden sein kann, dürfen darüber nicht hinwegtäuschen, daß er selbst das mächtige, wenn nicht einzige halbwegs und unmittelbar berufene Kontrollorgan bleibt, das Weimar dem Reichstag an die Seite und entgegensetzt.

Denn die Nichtzustimmung nach Art. 85 ist ja im Grunde nichts andres als ein bezeichnender Uebergang zu jenem allgemeinen Abwehrmittel des Reichsrats, das für ihn in seiner Kammerfunktion, in seiner Staatenhauswirksamkeit typisch erscheint und doch sehr viel mehr bedeutet als das simple aufschiebende Veto einer ersten Kammer durch die Gewichte und abschreckenden Verwicklungen, die daran geknüpft sind und dieses Veto politisch so sehr aufrunden. Erst wer dies überschlägt und beherzigt, erschließt sich das Verständnis dafür, wie es überhaupt möglich war, daß in Weimar so viel Unitarismus und Parlamen-

---

[40] Vgl. Wittmayer, Schmollers Jahrbuch, 42. Jg. a. a. O. S. 874 ff. über den fıüheren Bundesrat.

tarismus zustande kommen konnte. Die Abwehrbatterien wurden eben verdeckt und maskiert. In ihrem Bereich liegt alles, was in Form eines Gesetzes beschlossen wird [41]. Sie richten sich namentlich gegen „Gesetze“ des Reichstags, die die Kontrollstelle des Reichsrats nicht passieren, da sie nicht der Initiative der Reichsregierung entspringen. Das ist gewiß die Minderzahl, die nun nachträglich aufgefangen werden soll. Sie kehren sich nun gegen Aenderungen, die der Reichstag an den vom Reichsrat passierten Vorlagen der Regierung vorgenommen hat und die nun dem Reichsrat Veranlassung zu einem Nach- und Schlußworte geben.

Damit tritt uns nochmals diese ganze zierlich geschnitzte Kasuistik des Reichsratseinspruchs vor Augen. Sie darf uns aber hier, wo nur mehr ihr näherer Gehalt an wirksamer Kontrollmöglichkeit in Frage kommt nur noch in zwei Richtungen beanspruchen. Nicht, daß der Einspruch des Reichsrats ein vom Reichstag mit einfacher Mehrheit beschlossenes Gesetz vor die kaum erreichbare Zweidrittelmehrheit oder vor den Volksentscheid stellt (Art. 74 III) und den Reichstag beizeiten einschüchtern muß, steht vorläufig zur Untersuchung, sondern erstens, daß dieser Einspruch auch gegen den vom Reichstag ohne Erhöhung oder Neueinsetzung von Ausgaben gesetzlich festgestellten Haushaltsplan nicht ausgeschlossen wird. Aber nur en bloc, nicht gegen einzelne Positionen. Der Reichsrat ähnelt darin programmgemäß dem alten preußischen Herrenhaus (Ausschußprot. 122). Da der Reichstag im Ablehnungsfalle nochmals zu beschließen und der Präsident beim Nichtzustandekommen der Uebereinstimmung zwischen Reich und Reichsrat in singulärer Weise genötigt ist, einen Volksentscheid anzuordnen, weil er das Haushaltsgesetz begreiflicherweise nicht scheitern lassen kann [42], gewinnt der Reichsrat an der bloßen Möglichkeit einer solchen Demonstration eine gefährliche politische Waffe, deren Besitz selbst den Parlamenten des Früh-

---

[41] Vgl. Triepel, Arch. d. öff. Rechts Bd. 39, S. 513, der sich in der Anm. 83 wohl mit Recht auch auf Staatsverträge nach Art. 45 III RV. bezieht.

[42] Triepel, Archiv des öff. Rechts 39, S. 520, Giese, 4. Aufl. S. 220.

und Scheinkonstitutionalismus einen gewissen Grad von Regierungsverantwortlichkeit sicherte. So extrem und unwahrscheinlich der tatsächliche Gebrauch auch seit der politischen Angleichung von Reichstag und Reichsrat erscheinen muß, so ist doch zu sagen, daß schon der Besitz einer solchen Waffe Parlamentsrang verleiht und den Reichstag politisch der alleinigen Beschlußfassung" über das Reichshaushaltsgesetz [43] beraubt. Es kommt auch darauf an, daß einer zu großen Willfährigkeit der Reichsregierung vor dem Reichstag bei Erstelluug des Haushaltsentwurfs entgegengewirkt wird. Es ist einfach nicht wahr, was der Ausschußberichterstatter (Prot. S. 101) wahrhaben wollte, daß die Regierung vom Reichsrat ganz und gar unabhängig ist.

Der zweite Punkt, der uns am Veto des Reichsrats aus politischen und dogmatischen Gründen bei dieser letzten Gelegenheit interessieren muß, betrifft die mit dem Einspruch etwa verbundene Abwehr schleichender, nicht mit der gehörigen Mehrheit zustandegekommener Verfassungsänderungen (Abschn. VII). Diese aufgefangenen unausgesprochenen Uebergriffe der einfachen Reichstagsmehrheit bedürfen dann einer nicht weiter spezifizierten Zweidrittelmehrheit [44], um über den Granitblock des Reichsratseinspruchs ohne Volksentscheid (Art. 79 III) hinwegzukommen. Damit übernimmt in Wahrheit der Reichsrat, wie es Art. 76 noch deutlicher macht, eine materielle Verfassungskontrolle, wie sie in dieser Wirksamkeit keinem andern Organe, trotz Art. 70 [45] auch dem Reichspräsidenten nicht, zugetraut werden konnte. Zweifelhaft ist nur noch die Frage, in der sich die Bedeutung dieser bevorzugten Verfassungskontrolle herausfühlt, ob nicht schon die Ueberschreitung eines Drittels der im Reichsrat abgegebenen Stimmen zum Einspruch genüge. Eine solche Kontrollverschärfung schwebt im Anschluß an die par-

---

[43] Wie es Giese, 4. Aufl. S. 219, nennt, nicht ohne Vorbehalt.

[44] Vielleicht ebenso Redaktionsversehen wie bei der Suspendierung des Reichspräsidenten (Art. 43). In letzter Hinsicht bereits Wittmayer, Krit. Vorbetrachtungen S. 411. Seither hiezu Brie, Handbuch der Politik III S. 57. Vgl. aber etwa die österr. Bundesverfassung v. 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450 (Art. 42 IV mit 44 I).

[45] Ueber diesen Art. u. a. Giese, Kommentar, 4. Aufl. 185 und Triepel, Arch. des öff. Rechts 39. Bd. 538. Insbesondere auch Anschütz, Kommentar S. 129f.

lamentarische Beratung Triepel[46] und jetzt auch Giese[47] vor, weil nach Art. 76 auch Beschlüsse des Reichsrats auf Abänderung der Verfassung einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bedürfen. Obwohl nun dieser Satz — in augenscheinlichem Parallelismus zu den unmittelbar vorangehenden unzweifelhaft schöpferischen Verfassungs-Abänderungsbeschlüssen des Reichstags — auf Beschlüsse zielt, womit der Reichsrat einer von der Reichsregierung einzubringenden Vorlage „zustimmt" oder er selbst auf Abänderung der Verfassung anträgt, so wird dieser Auffassung nach unter „Beschlüssen auf Abänderung der Verfassung" auch jede andere Form von Stellungnahme inbegriffen, was doch, um haltbar zu sein, eines eigenen ausdrücklichen Rechtssatzes bedürfte, wie es ursprünglich beabsichtigt war. Dogmatisch wird dabei vernachlässigt oder nicht in Anrechnung gebracht, daß der Beschluß auf Unterlassung des Einspruchs mit einer regelrechten Zustimmung nichts zu schaffen hat, daß dadurch in keiner Weise eine Aneignung des Aktes, eine Beteiligung des Reichsrats am Willenbildungsprozesse stattfindet, oder wie das Triepel an anderer Stelle selbst sehr zutreffend ausdrückt, dem Reichsrat ein Anteil am Gesetzesbeschluß[48] nicht zukommt, da die beschlossene Verfassungsänderung immer res ipsissima des Reichstags bleibt, der die Reichsgesetze beschließt (Art. 68, Absatz 2). Der unterlassene Einspruch bedeutet immer nur den Wegfall eines Hindernisses, der Einspruch selbst, wenn er erfolgt, stets den von außen herangebrachten Protest eines Außenseiters, eine Einwirkung, aber keine Teilhaberschaft. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Initiative zur Verfassungsänderung vom Reichsrat ausgeht[49]. Wenn die Beschlüsse des Reichsrats auf Abänderung

[46] Allerdings nicht ohne Vorbehalt a. a. O. S. 545. Skeptischer Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl., S. 139. Zurückhaltend mit eingehenden Aufschlüssen über den Stand der parlamentarischen Auseinandersetzungen und der früheren Entwürfe S. 199.

[47] 4. Aufl. 199. Bedingt Anschütz, Kommentar S. 137. Er vermerkt, daß die Regierungsvorlage dem Reichsrat an Stelle des Einspruchsrechtes — Zustimmung geben wollte, dazu kam es eben nicht.

[48] Triepel, Archiv d. öff. Rechts a. a. O. S. 510.

[49] Nur ist es in diesem Falle schwer denkbar, daß der Reichsrat einem übereinstimmenden Beschluß des Reichstags gegenüber noch vom Einspruchsrechte Gebrauch machen sollte.

der Verfassung einer Zweidrittelmehrheit bedürfen, so ist dies eine Erschwerung, die verhindern will, daß der heute auch schon „politisierte“ Reichsrat bei seinen Initiativbeschlüssen, beim Aufwerfen großer Verfassungsfragen besser gestellt sei als der Reichstag. Eine Unstimmigkeit, ein Mißtrauen im Vertrauen zum Hort der Verfassungsmäßigkeit bleibt immer zurück und es mag sein, daß das ursprünglich für solche Fälle beabsichtigte Requisit einer singulären reichsrätlichen Zustimmung, noch immer befriedigender gewesen wäre als der schließlich geschaffene Zustand. Das darf uns aber nicht verleiten, durch eine nachträgliche etwas gewaltsame Interpolation die erwünschte Folgerichtigkeit zu schaffen, die doch selbst wieder zur heutigen formalrechtlich auf Einspruch beschränkten Stellung des Reichsrats in Widerspruch geraten müßte, also nur nach anderer Richtung mit Inkonsequenz behaftet wäre. Ein „Beschluß des Reichsrats auf Abänderung der Verfassung“ bleibt allemal nur der Initiativbeschluß als faktischer Vorgang, nicht der bloß mittelbare Beschluß, keinen Einspruch zu erheben.

Dieser Gedankengang ist zu zwingend, als daß er nicht auf die Gegner Eindruck machen müßte. Dem Unitarismus wurde in Weimar eine die Kraft menschlicher Schultern übersteigende Last angesonnen. Ihm wurde eine Schwenkung um 180 Grad zugemutet in der Aufgabe, seine Verwirklichung im Freistaat zu suchen und sich in aller Zukunft mit der Republik zu identifizieren, ohne alle jene Bürgschaften, die er bis dahin im preußischen Kaiserkönigtum zu finden gewohnt war. Das ist nicht leicht. Der Unitarismus sollte fortan dem republikanischen Einheitsstaate, der in erster Linie von dieser Ueberlieferung wegstrebte und dem extrem demokratische, ja noch radikalere Beispiele näher zu liegen schienen als gerade der Einheitsgedanke, der mitlief, das volle Vertrauen schenken, das bisher einem so ganz anders gearteten Staats- und Einheitsgedanken entgegengebracht wurde. Diese jähe, ungeahnte Wendung hat den Unitarismus, den monarchisch orientierten Unitarismus aus der Bahn geworfen und hier wie in anderen schon bekannten Fällen mit Mißtrauen gerade zu jenem Faktor erfüllt, der sich von der neuunitarischen Konjunktur den größten Gewinn versprechen durfte und nicht gerade den sparsamsten Gebrauch der neugewonnenen Machtfülle erwarten ließ. Damit ergab sich von selbst

eine latente oder mindestens zuwartende Kampfstellung des alten Unitarismus zum neuen und seinem politisch wichtigsten Exponenten, dem Reichstag. Nach dem an anderer Stelle Verstreuten kommt uns diese Kampfansage nicht unerwartet. Doch findet sich erst in diesem letzten Zusammenhange der Anlaß, aus dem sie die wunderlichsten Blüten treibt. Der alte Unitarismus setzt in seiner politischen Not und patriotischen Sorge alle Hoffnung auf jenes Organ, dem als dem Erben des machtvollen früheren Föderativgedankens allein noch wirksamer Widerstand gegen Auswüchse des neuen Unitarismus zugetraut werden kann, d. h. mit andern Worten: der alte Unitarismus vollzieht eine Annäherung an den neuen Föderalismus und begegnet sich mit ihm zum Schutze des verfassungsmäßigen Besitzstands in verdrossener Abkehr von allen Improvisationen, die vor Gott und dem neuen Unitarismus denkbar sind. So klammert sich der müde Wandersmann am Felsen an, an dem er scheitern sollte.

d) Ergebnisse.

Und da wir nun wieder einmal beim und im Politischen sind, wird es Zeit, die politische Bilanz zu ziehen aus allem, was der Reichsrat heute ist. Wir haben ihn bisher in seinen Bundesrats- und Staatenhausfunktionen gewürdigt und immer gesehen, daß seine im Vergleiche mit dem alten Bundesrat etwas verstümmelten Glieder durch die große Macht des Ungeschriebenen nachwachsen, daß er sich — von seinen Bundesratsqualitäten ganz abgesehen — namentlich politisch durch seine Bedeutung und Tradition nahezu zum Werte einer zweiten Kammer, zum Vollwerte eines Staatenhauses erhebt, wenn ihm auch die Reichsregierung nicht wie dem Staatenhaus im Entwurf Preuß (§ 73) durch juristische Verantwortlichkeit politisch verschrieben ist und nicht volle rechtliche Bürgschaften für diesen Einfluß verbrieft sind. Hier kommt noch politisch anzumerken, durch welche Imponderabilien dem Reichsrat auch dort, wo seine Kräfte nicht reichen oder wo einzelne Länder ihre Erwartungen getäuscht sehen, eine nicht unwichtige, dem seelischen Gleichgewichte nötige Ausgleichsfunktion verschafft wird. Hier ist es vor allem die schon durch die Zusammensetzung und allgemeinen Berechtigungen gegebene vermittelnde Aufgabe des Reichsrats, die ins Auge fällt und selbst getragen wird vom Bewußtsein der

Länder und ihrer Regierungen, irgendwie mitzuwirken oder mitgewirkt zu haben, auf dem Laufenden zu sein, um sich rechtzeitig die Entschließungen des Reichs assimilieren zu können und sich nicht von ihnen als wildfremden Ueberraschungen überrennen zu lassen. Das ist zunächst nichts anderes als das Gefühl, das sich schon in der Urzelle des demokratischen Staatenaufbaus, im einzelnen Wähler regt und ihn mit dem Mehrheitszwange aussöhnt. Im Föderativstaate ist es aber quantitativ und wohl auch qualitativ unvergleichlich mehr, da zwischen das Ganze und die Urzellen staatlichen Lebens sich die altstaatlichen Zwischenverbände als besondere Aufnahms- und Verarbeitungszentren von geringerem Leitungsvermögen einschalten. Hier liegt für den Reichsrat ein weites, politisch und moralisch nicht leicht zu erschöpfendes Tätigkeitsfeld, dessen Bestellung auch durch die Oeffentlichkeit seiner maßgebenden Abstimmungen gewiß gefördert wird, da sie das Vertrauen der Kommittenten erhöht und den Reichsrat insofern mit aller Ausstattung eines Staatenhauses versieht. Und an alledem hängt erst die Möglichkeit, daß dem Reichsrat seine allgemeine Sendung gelingt, die korporative Zusammenfassung der Länderregierungen zu erreichen und insofern über alles Beirätliche hinaus zu einem wirklichen Staatenhaus auszuwachsen, in dessen Räumen und mit dessen Mitteln sie eine wirksame und auskömmliche Vertretung ihrer spezifischen Sonderinteressen finden. Das gleiche gilt parallel, wie kaum hervorgehoben werden muß, für den „bundesrätlichen" Reichsrat. Sowie es dafür keinen Unterschied macht, ob die Mittel und Abwehrmittel des Reichsrats die Geltendmachung seines verfassungsmäßigen Einflusses rechtstechnisch auf der Höhe stehen oder nicht und erst durch die politische Wahrscheinlichkeit ihre volle Schärfe erhalten, wofür „Zustimmung" und „Einspruch" nur die beiden typischen Pole sind, ebenso bleibt es innerhalb der gesamten Einflußsphäre des Reichsrats für die Aussöhnung des Föderalismus mit dem Reiche gleichgültig, ob sich im Schoße des Bundesrats seine Einflußübung je nach ihrem zufälligen Gegenstande mehr in den Formen eines Staatenhauses oder eines Bundesrats i. e. S. vollzieht. Maßgebend ist doch bloß, daß den Ländern und ihren Regierungen der von oben und außen an sie herantretende, fremd anzufühlende Wille des Reichs, wie es einst Triepel in einem

ganz andern Zusammenhange und für sehr verschiedene Dinge ausgedrückt hat, auch „als eigener" entgegentritt [50].

Eine äußerste, nicht überschreitbare Grenze ist für den politischen und psychischen Radius dieser inneren Auswirkung gesetzt, jenseits dessen der Reichsrat nicht mehr als absorbierende Vertretung der Landesregierungen gelten und zur Geltung kommen kann, nicht mehr oder nicht mehr ganz die verschiedenen Strömungen und Strebungen der Länder auffangen und aufsaugen mag, wie es schon sein gewaltiger Vorgänger, der alte Bundesrat nicht konnte, da er neben sich noch andere Geleise, höfliche und diplomatische dulden mußte [51], auf denen sich die sonstige Verständigung der alten Bundesglieder mit dem Reiche, mit Preußen und untereinander vollzog, Die Grenze wird auch heute in der Hauptsache durch die Zuständigkeit gezogen, indem der Reichsrat wenigstens in erster Linie nur innerhalb seiner eigenen Mitwirkungsmöglichkeiten als Verständigungsmittel, zwischen Reich und Ländern in Betracht kommen kann. Freilich ist auch diese Grenze nicht verläßlich. Denn einerseits ist es immerhin denkbar, daß der mittelbare Einfluß im Reichsrat und durch ihn darüber hinausstrahlt, anderseits ist es nahezu gewiß, daß die heute parlamentarischen Landesregierungen — wenigstens in den größeren Ländern — sich mit diesem sordinierten Verkehr mit dem Reiche kaum zufriedengeben werden. Dazu ist das politische Leben von heute viel zu lebhaft, es spielt bei geöffneten Fenstern und fegt ungeduldig über alle Vorzimmer hinweg, unter Bevorzugung des unmittelbaren Verkehrs des einzelnen mit der obersten Behörde, des Landes mit der Reichsregierung. Dies muß vollends in die Erscheinung treten, wo der etwas schnellfertige Unitarismus von Weimar der Zentralgewalt des Reichs wichtige Trümpfe in die Hände spielen wollte, ohne den Reichsrat zu beteiligen. Sie werden sofort an Artikel 48 denken, der dem Reichspräsidenten die Reichsexekution und den Ausnahmezustand ausliefert, ohne auch nur einen Seitenblick auf den Reichsrat zu werfen. Diesem fehlt dann der Beruf, sich ins Mittel zu legen und es bleibt nur — an Beispielen ist kein Mangel — der unmittel-

[50] Völkerrecht und Landesrecht, S. 79.

[51] U. a. Smend, Festgabe für Otto Mayer, 1916.

bare Verkehr von Mann zu Mann, von Regierung zu Regierung, von denen jede ihrer Volksvertretung öffentlich Rede stehen und ihren Mann stellen muß. Ueberall wo die Reichsorgane allein zu handeln haben, wo die Reichsorganisation wächst, ein neues Reichsbehördensystem entsteht, das ohne Mitwirkung des Reichsrats in Bewegung gesetzt werden kann, muß sich diese Tendenz nach direkter Auseinandersetzung mit der Reichsreregierung in ernsteren und größeren Angelegenheiten verstärken, so daß gerade mit dem Abbau des Föderalismus die unmittelbare persönliche Aussprache von Land und Reich, von Behörde zu Behörde und damit der freiere Mechanismus des mit starker Selbstverwaltung durchsetzten republikanischen Unitarismus sich einstellen muß. Aber auch dort, wo das nicht der Fall ist, da wo die Reichsgesetze noch immer durch die Landesbehörden auszuführen sind, zeigt in Förderung dieser Neigung die Ihnen schon bekannte Gestaltung der Reichsaufsicht mit allem Zubehör, daß dem Reichsrat manches entgleiten mußte, was früher über die Mühlen des Bundesrats geleitet werden mochte. Das verlangt schon das in Weimar gewollte Wachstum des Unitarismus, ohne unser Ergebnis auslöschen zu können, in dem die beiden großen Linien des Reichsrats, die bundesrätliche und staatenhausmäßige, zusammenlaufen. Der heutige Reichsrat hält einerseits noch immer in beträchtlichem Maße die Vereinheitlichung der Reichsregierung auf, indem er als Bundesrat einen zweiten weiteren Kreis von Reichsregierung vorstellt und im weitern Sinne noch immer zu ihr gehört [52]. Der heutige Reichsrat läßt anderseits als Staatenhaus und soweit er das ist, kein wirkliches Einkammersystem aufkommen, da er das durch die Begleitumstände sehr wirksame Veto einer ersten Kammer in politischer Auffüllung besitzt und seiner Einflußübung durch das ungeheure Triebrad des Föderalismus einen mehr als ausgiebigen Nachdruck zu geben vermag. Was ihm rechtlich auf die Stellung des alten Bundesrats fehlt, bekommt er politisch zum guten Teil ersetzt, wenn er auch durch den Fortfall der Hegemonie des ersten Partikularisten in allen ihren Ausstrahlungen und ihrer wirksamen Geschlossenheit Unersetzliches verloren hat, der allfällige Gewinn nur der Breite und Gleich-

---

[52] Kritische Vorbetrachtungen a. a. O. S. 430.

heit des Föderalismus, kaum aber seiner Tiefe und Schärfe zustatten gekommen sein kann. Nichtsdestoweniger zeigt sich bei näherem Zusehen, daß das Treffen, das der Unitarismus zu Weimar dem Föderalismus als politischer Lebensform geliefert hat, mehr von äußeren als von inneren Erfolgen begleitet war und im ganzen unentschieden blieb. Nirgends ist in der Weimarer Verfassung, wie schon angedeutet ward, vielleicht unbewußt und ungewollt, der Ausgleich zwischen rechtlicher Form und Inhalt, das Ausspielen von Recht und Politik feiner, der Verlaß auf die tragenden Kräfte des Lebens größer, Reden und Schweigen besser verteilt, als wenn uns die Verfassung vom Reichsrat erzählt. Gerade, daß sie von diesem so wenig und vom Reichstag so viel und in ganz anderen Tönen zu berichten weiß, darf den Unitarismus nicht in Sicherheit wiegen; Rückschläge sind nicht ausgeschlossen in einer Verfassung, die so gearbeitet wurde, daß sie sehr wohl auf doppelte Weise zu lesen ist und in gegenteiliger Richtung umschlagen kann.

2. Der Reichswirtschaftsrat.

a) Vorgeschichte.

Einen weit bescheideneren Platz, der uns weniger beschäftigen wird, nimmt der Reichswirtschaftsrat als weiterer Gegenspieler von Reichsregierung und Reichstag ein. Er ist zugleich eine Kontrastfigur zum Reichsrat, mit dem er in seiner Genealogie zusammentrifft, da sich beide z. T. vom Projekte einer ersten Kammer herleiten, der Reichswirtschaftsrat schließlich mit der besonderen Sendung das Verlangen nach einer ständisch = berufsständlichen Vertretung [53] aufzunehmen, die weder in ein Staatenhaus, noch in irgendeine Art von Bundesratssystem zu pressen war, wie es ja von mancher Seite vorübergehend erörtert wurde. Schon mit der Entscheidung zugunsten eines bundesrätlichen Staatenhauses oder staatenhausähnlichen Bundesrats, wie es der Reichsrat ist, mußte die Verlegenheit wachsen, wo und wie dieser nach Befriedigung ringende Gedanke einer berufsständischen Vertretung anzubringen und richtig einzubauen

[53] S. über die Bedeutung dieses Elements im deutschen Staatsdenken u. a. bereits E. v. Hartmann, Die politischen Aufgaben und Zustände des Deutschen Reichs 1881. Zum folgenden Ausschußprot. 122, 396.

war[54], eine Schwierigkeit, die eher gesteigert als vermindert wurde durch die Tatsache, daß dieser Gedanke, für sich allein vielleicht zu schwach oder zu anlehnungsbedürftig noch weitere Verbindungen einzugehen hatte, in denen sich die ganze Schwäche und stillose Unsicherheit der schließlich zustandegekommenen Einrichtung verrät. Nichts ist für den Reichswirtschaftsrat bezeichnender, nichts interessanter als sein weitverzweigter glänzender Stammbaum; keine Rechtsfigur der Verfassung bringt eine so stattliche, eine so bedeutende, an Kombinationen und Variationen so reichhaltige Genealogie mit als der Reichswirtschaftsrat, nicht einmal der Reichspräsident, an dem wir lernen konnten, wohin die Vereinigung und Blutmischung heterogener Gestaltungsgrundsätze führen kann. Diese Vorgeschichte des Reichswirtschaftsrats läßt sich, mit Sicherheit, bis in die entfernten Zeiten des Zunftwesens zurückverfolgen[55], sie verweilt in späteren Zeitläuften für die deutsche Welt bei Projekten, die Bismarck vorschwebten[56] und mißlangen, sie entblödet sich am Ende nicht bis zu den revolutionären Räteideen fortzurasen, deren „Verankerung" man heute so bereitwillig und vorschnell im Reichswirtschaftsrat erblicken will. Gerade weil dieser so manches ab- und aufzunehmen hatte, was nicht in den Reichsrat ging, sehen wir zu unserer Ueberraschung neben diesem in merklicher Entfernung ein zweites teilweise rivalisierendes Gebilde entstehen. Keinen Doppelgänger zwar, weil ein Derartiges bis in idem auch im Verfassungsrecht eine seltsame Sache wäre, wohl aber ein in seinen letzten Wurzeln und in seinen Beziehungen zum Reichstag und Reichsregierung vielfach übereinstimmendes

---

[54] Zu diesen heutigen Bestrebungen und gegen sie Max Weber, Gesammelte politische Schriften, S. 284 ff., der sie bei Behandlung von Wahlrecht und Demokratie (geschrieben Dezember 1917) als „dilettantische Seifenblasen" verwirft. Vgl. dagegen insb. Berichterstatter Sinzheimer, Ausschußprot. 393 ff., bes. 396 ff.

[55] Vgl. zur großen geschichtlichen Linie Spann, Der wahre Staat, 1921, S. 242 ff., die geschichtliche Bewährung der ständischen Auffassung der Gesellschaft, insbesondere wenn er sagt: Was als ausgezeichnetes Merkmal nur des Mittelalters betrachtet zu werden pflegt, die ständische Gliederung ist in Wahrheit ein durchgängiges Merkmal aller Geschichte, aller Zeiten, aller Völker (S. 243).

[56] S. beispielsweise Julius Curtius, Bismarcks Plan eines deutschen Volkswirtschaftsrats, 1919.

und über alles Erwarten wesensverwandtes Institut, das noch schwerer bestimmbar als der Reichsrat — nach der Vergangenheit und in die Zukunft schielend — unsicheren Schrittes durch die Beratung geht und schließlich als ultima Thule ganz am Rande der Verfassung zu stehen kommt. Der Abgeordnete D. Naumann (Plenum 2189 A) nennt den jetzigen Art. 165 den am weitesten vorgeschobenen Posten der Grundrechte als den Beginn von neuem Recht auf noch ungreifbaren und vielfach unbekannten Voraussetzungen.

Nur indem wir der Wechselbeziehung nachgehen, die zur Genealogie des Reichsrats besteht, können wir in diesem Gewirr von Motiven, das im schmalen Art. 165 so hübsch gebändigt vor uns liegt, einigermaßen auf Grund kommen und da nun einmal die Vergangenheit auf geschriebenen Verfassungen mehr zu lasten pflegt als die immer unsichere Zukunft, den wichtigsten Ausgangspunkt herausbekommen, der eher hinter als vor uns zu suchen ist. Die hochmoderne Verankerung der Räteidee in der Verfassung, die so viele herausfinden, ohne dafür den Nachweis zu erbringen, verdeckt heute zum Teile den überwiegenden und geradezu gegensätzlichen Ursprung des Reichswirtschaftsrats, der sein Entstehen wahrlich nicht minder jener beträchtlich angejahrten Ideologie verdankt, auf die wir bereits eingangs hingewiesen haben.

Wenn sie sich in die Anfangszeiten des konstitutionellen Lebens zurückversetzen und nach den Typen umschauen, die für die Bildung einer ersten Kammer überhaupt in Betracht kommen, so sehen Sie neben der vorwiegend politischen Zusammenfassung örtlicher Verbände, die sich im deutschen Föderativstaate mit seinen vielen Staatlichkeiten zum Bundesratssystem steigerte, als zweites Grundmotiv, die bereits angezogene Berücksichtigung beruflicher Interessen hervortreten, die im politischen Raisonnement der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts, zumal auch in der Geschichte des Wahlrechts in Verbindung mit einem neuständischen Aufbau des Staates eine so erhebliche Rolle spielt, und in deutschen Landen nie ganz verstummen wollte [57].

---

[57] Ueber die damit verbundenen Voraussetzungen und Erwartungen in gedrängter Kürze neuestens Bonn, Die Auflösung des modernen Staats, 1921, S. 25 f. Vgl. außer Herrfahrdt, Das Problem der berufsständigen Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegen-

Diese beiden Motive sind nur verschiedene, letztlich durch den Gedanken der Selbstverwaltung verbundene Währungen, in denen eine erste Kammer je nach Umständen ausgeprägt werden kann. Im früheren Reich war nun das Bundesratssystem als politischer Ansatz zu einer ersten Kammer und zu mehr, viel zu stark, als daß für einen berufsständischen Ein- oder Zubau Raum gewesen wäre, wie er konservativen Neigungen und Träumen entsprach. Sogar ein Bismarck, der mit den Jahren schon in der Jugend Vernommenes [58] und nie ganz Vergessenes wieder aufnehmen wollte, mußte daran glauben und fand keinen anderen Weg [59] als die Errichtung eines Volkswirtschaftsrats, der zwar mit königlicher Verordnung vom 17. Nov. 1880 St. Ges. Smlg. S. 367 in Preußen durchging, aber nicht im Reich, für das er vorbildlich werden sollte, jedoch wie alles, was uns Bismarck politisch vordachte, nicht ohne tiefe Spuren zurückzulassen. Schon an diesem „Volkswirtschaftsrat" Bismarcks sehen wir so ziemlich alles typisch vereint, was von einer derartigen Einrichtung unter den besonderen deutschen Verhältnissen erwartet werden kann und für ihre Einordnung in das Reich kennzeichnend ist. Mit der ziemlich aussichtslosen Kampfstellung gegen eine politisch überhitzte allgemeine Volksvertretung einerseits, gegen die Ueberwucherung des öffentlichen Lebens durch die politischen Parteien anderseits auch noch den guten Glauben an die Möglichkeit eines Abbaus des politischen, einer Entpolitisierung des wirtschaftlichen Lebens [60]; mit diesem Glauben paart sich wieder die blanke Unmöglichkeit einer glatten restlosen Einfügung in die damals eingelebte Reichsorganisation und mit dieser Unmöglichkeit die schwanke problematische Stellung zu Regierung und Parlament, die fast absichtlich offenläßt, wem von beiden ein solcher Wirtschaftsrat eigentlich zur Seite und gegenübergestellt wird und wie er sich in der Gewaltentrennung zurecht-

wart, 1921, S. 20 ff., 31 ff., 65 ff. usw., auch Oppeln-Bronikowski, Reichswirtschaftsrat und berufsständischer Gedanke, 1920.

[58] Naheliegende Belege jetzt bei Herrfahrdt, a. a. O. S. 59, 81: „In Bismarcks Person finden wir den gesamten Entwicklungsgang des berufständischen Gedankens von der französischen Revolution bis hart an die Schwelle der Gegenwart vereinigt."

[59] Eingehende Aufschlüsse bei Herrfahrdt, S. 69 ff.

[60] So andeutungsweise u. a. Bonn, a. a. O. S. 35 ff.

finden soll. Denn wohin konnte nicht die beratende Tätigkeit dieses verschwommenen Rats zielen, am unschuldigsten noch, sofern er auf einen bloßen Beirat der Regierung beschränkt blieb? Weniger harmlos und darum von Haus aus schon und gerade in der Zeit eines ungleich schwächeren Reichstags als ein der Regierung gefügiges, rivalisierendes Nebenparlament verdächtig [61], wenn er etwa nach den Rezepten, die schon St. Simon und andere ohne und vor Rudolf Steiner für ein Wirtschaftsparlament entworfen hatten [62], sich auf eine erste Kammer hinausspielen sollte, wofür ja im einstigen Preußen sowohl, als auch im Reiche bereits Anwärter in Fülle vorhanden waren.

b) Zwiespältige Voraussetzungen und Vorbilder.

Also schon damals das Dilemma, wem ein solcher Beirat helfen, wem er im Wetteifer politisch wachsend zum Abbruch geraten sollte, überdies schon damals die Schwierigkeit eines richtigen Verteilungsschlüssels für die Vertretung der in Betracht kommenden Berufe, woran das Problem nicht erst seit der Schärfung unserer Sinne mit der Verhältniswahl und dem Wegfall autoritärer Machtsprüche krankt! Schon damals und vollends die unglückliche Problemeinstellung mit der Front gegen das hochkommende und mit jedem Atemzuge wachsende, um seine Stoßkraft beneidete Parteiwesen, dem von seinen Anfängen an die Aufgabe zugefallen und besser gelungen war, einen Großteil der Berufsinteressen zu organisieren. In Deutschland vielleicht weniger als anderwärts, doch auch in Deutschland, wo große Parteien mit der Materialisierung des deutschen Menschen ansehnliche Kräfte aus der Vertretung von Berufsgruppen zogen [63] und diesen zum Dank die gesteigerte Wirksamkeit der Vertretung zurückgeben konnten, die aus ihrer unmittelbaren Geltendmachung durch die großen treibenden Kräfte des demokratischen Staats am rechten Orte und zur rechten Zeit gewonnen und durch nichts ersetzt werden kann. Man sagt eben nicht ohne Grund, daß die Politik Wirtschaftspolitik geworden ist, die auch scheinbare Wirtschaftsfragen zu politischen Machtfragen stempelt und der bloß mathematischen Parität von Arbeitgebern

[61] Die parlamentarischen Belege bei Herrfahrdt S. 79.
[62] Nach Bonn, a. a. O. S. 34.
[63] Hier ist u. a. zuzustimmen Bonn, a. a. O. S. 55 f.

und Arbeitnehmern entzieht, vergißt aber häufig hinzuzufügen, daß die resultierende Verquickung der politischen Selbstgliederung mit wirtschaftlichen Bedürfnissen der Wählerschaft nur der großen politischen Vereinheitlichung des Staatslebens entspricht, zu der einst ahnungslos gerade der Liberalismus den Grundstein gelegt hatte [64]. Und es bleibt nur zu wahr, daß heute bei der Uebermacht politischer Organisation jeder Versuch, das nationale Leben durch künstliche berufsständische Gliederung zu entpolitisieren voraussichtlich in sein Gegenteil umschlagen würde und umgekehrt zu ungeahnter Politisierung der Berufsorganisationen führen müßte oder zum mindesten zu einem Oszillieren, je nachdem die politische Konjunktur den Anschluß an politische Faktoren empfiehlt oder die Flucht ins Unpolitisch-Fachliche nahelegt. Noch sind die Anzeichen für eine Verdrängung politischer Organisation durch berufliche Solidarität zu vereinzelt und unbestimmt, als daß darauf für absehbare Zeit gesetzt werden könnte. Daß anderseits in der Tat die Entpolitisierung des wirtschaftlichen Lebens nur zu leicht der Tendenz folgt, wenn nicht mit ihr zusammenfällt, es zu entstaatlichen, ist kürzlich von Bonn im großen und ganzen zutreffend gewürdigt worden [65]; die Möglichkeit, um nicht zu sagen, die Gefahr, daß es auf diesem Wege durch die „Uebertragung staatlicher Macht an unterstaatliche Verbände, wenn die unterstaatlichen Organe politische Herrschaftsrechte erhalten", zur Auflösung des heutigen Staates als solchen kommen könnte, wird dabei von Bonn mit billigem Troste in so harten Zeiten eher unterschätzt [66]. Noch fehlt uns das große Buch, das uns das tausendfältige schon öfter gestreifte Ringen unserer Tage nach „Entpolitisierung" — Hoffnungen, aber auch Gefahren — vorführt und damit einem der größten Probleme unseres öffentlichen Rechts in allen Verfaserungen nachgeht.

Erscheint somit aus mehr als einem Grunde der Ruf nach berufsständischer Durchgliederung des heutigen Staates nicht spruchreif, der Weg nicht ohne weiteres gangbar, die Begründung brüchig und von Widersprüchen entstellt, so ist es auf den ersten

---

[64] Auch Bonn muß a. a. O. S. 37 nicht gegenteilig verstanden werden.

[65] A. a. O. S. 37 ff.

[66] A. a. O. S. 40 ff.

Blick um so weniger begreiflich, wie sich diese versunken geglaubte Gedankenwelt neuerlich zu rühren begann und in Weimar zur Geltung zu bringen wußte, seit das Parteiwesen die hundertfache Stärke gewonnen hatte und der Reichstag außer Wettbewerb gestellt worden war. Der Nachdruck der Ueberlieferung des Schöpfers der alten Reichsverfassung, der nicht einmal, da er noch selbst der Reichsleitung vorstand, mit den politischen Schwierigkeiten des Projekts fertig geworden war, erklärt die Sache nicht, man müßte denn an die Trompete des Münchhausen glauben. So viel politische Denkarbeit Bismarck seinem Zeitalter abgenommen hat, er kann uns diese Arbeit nicht für alle Zeiten abgenommen haben. Ihm hätte vielleicht vor den Helfern und Helfershelfern noch mehr gebangt, die jetzt seinen Ladenhüter hervorholen und an den Mann bringen sollten. Denn vor allem kam jetzt der Idee, schon im allgemeinen in Verbindung mit der Abschwächung der Gewaltentrennung der bereits seinerzeit gestreifte und durch Cole[67] illustrierte Hang zur Abbröckelung zustatten, der die heutige antizentralistische Demokratie beherrscht und der Selbstverwaltung in allen Formen und unter allen Bedingungen zutreibt. Und wie Sie sich noch mit Schrecken erinnern, war die bisherige deutsche Welt so gründlich aufgelockert, daß nichts eine vorbehaltlose Zustimmung, nichts eine entschiedene Ablehnung finden konnte. Dies drängte vollends im einzelnen zum Ausgleich mit der auf deutschen Boden vorgedrungenen Räteidee, die jetzt im Vergleiche mit dem von radikaler Seite geforderten einseitigen „Reichswirtschaftsrat“ so merkwürdig gezähmt und umgebogen wird, daß sie nach solcher Spezifikation auch der scharfblickendste Physiognomiker nicht wiedererkannt hätte. Wer nur der Erste gewesen sein mag, der zwischen einer berufsständischen Vertretung im alten Rahmen der Demokratie und einer jedes Kompromisses spottenden Räteorganisation[68] eine innere nur von wenigen

---

[67] S. oben im II. Abschnitt.

[68] Typisch dafür der schon ein „Kompromiß“ vorstellende Beschluß des zweiten Rätekongresses in Berlin (April 1919), der die Grundlagen der sozialistischen Republik zum Unterschiede von der bürgerlichen Demokratie festlegen will, Arbeiterrat 1919, Nr. 9. Ferner Max Cohen, Der Aufbau Deutschlands und der Rätegedanke (Revolutionsstreitfragen 1919) und Julius Kaliski, Die Unterbilanz des ersten Revo-

widersprochene [69] Verwandtschaft herausfand [70]. Man hört eben gerne, was man hören will und man suggeriert es sich und anderen, wenn sich dabei Gewinn erzielen läßt. Dieser offenkundige Gewinn lag aber für die Anhänger eines berufsständischen Vertretungsprinzips nicht so sehr in der Neuvergoldung dieses Gedankens als in der vermehrten Stoßkraft, die er entlehnte, auch in dem Sinne entlehnte, daß das Hinein- und Mitregieren berufsständischer organisierter Körperschaften — sei es an der Gesetzgebung, sei es in der Verwaltung — über Nacht für die Republik — hoffähig werden konnte. Der andere Teil, der nicht die Macht besaß, seine Ziele restlos durchzusetzen, erhandelte bei der Auseinandersetzung immerhin, daß eine unmittelbare Mitarbeit der eigenen Stoßtruppen am neuen Staat in bisher ungekannten oder selbst ungeahnten Formen von Beiräten oder sozialen Selbstverwaltungskörpern gesichert wurde, blieben auch die kennzeichnendsten Ziele, wie die einseitige Bevorzugung der eigenen Leute und die politische Enteignung des Staates durch Auslieferung aller wichtigen Entscheidungen an eine Rätepyramide auf offener Strecke liegen [71]. So geschah es, daß jetzt, während auf der einen Seite sich alles zur Inthronisierung des neuen Reichstags anschickte, auf der anderen die berufsständische Vertretung durch seltsame Bundesgenossen gehoben und geborgen werden konnte, ohne sonderlich gestört zu werden, zumal auch die Erwirkung und Sicherung eines neuen Bundesratssystems einen großen Teil der Aufmerksamkeit absorbierte.

c) Eingliederung, Wirkungskreis und Auswirkung des Reichswirtschaftsrats.

Einmal gesichert ging die Normierung einer berufsständischen Vertretung im Reiche verhältnismäßig einfach vor sich. In

---

lutionsjahres, (Sonderheft des „Firn“), derselbe, Der Rätegedanke beim Neuaufbau Deutschlands, Sozialistische Monatshefte 1919, I, S. 229 ff., außerdem Herrfahrdt, a. a. O. S. 114 ff. Vgl. auch Anm. 89 und 91.

[69] So mit berechtigter Schärfe F. Klum, Recht und Wirtschaft, Februar 1921, Das Problem des Reichswirtschaftsrats, S. 41 ff.

[70] Auf dieser Grundlage stehen mehr oder weniger Rubinstein, Romantischer Sozialismus, 1921, u. a.

[71] Knapp und treffend z. B. schon Poetzsch, a. a. O. S. 211, s. auch Anschütz, a. a. O. S. 264.

Weimar war eigentlich wenig von der Formenpracht zu verspüren, welche die tastenden Versuche der Länder aufweisen, von der gelegentlich wahrzunehmenden Zuziehung einer Berufsvertretung zu den Ausschußsitzungen [72] an bis zur gleichfalls großzügigen Privilegierung bayerischer Berufsvereinigungen, die Gesetzanträge an die Volksvertretung stellen können, aber keine Antwort erhalten müssen. Entscheidung und Auskunft ist bloß für jene Anträge vorgeschrieben, die sie in den übrigen Gegenständen ihres Wirkungskreises an die Verwaltungsbehörden des Staates und der Gemeinden richten [73]. Im Reiche, wo das Konzept der Verfassung in gewissen Grundlinien schließlich in die vorrevolutionären Bahnen zurückfiel, war auch dem Gedanken der berufsständischen Vertretung bis auf seine Aufmachung im großen und ganzen ein ähnliches Schicksal beschieden. Ergab sich doch ein Anknüpfungspunkt im sog. kleinen Wirtschaftsrat, der aus der Zentralarbeitsgemeinschaft der Arbeitgeber und Arbeitnehmer beim Reichsarbeitsministerium allmählich entstanden war. Auf dem Papier wurde ein gewaltiger Prunkbau aufgeführt, der seinen Grundriß von diesem und den alten Wirtschaftsratsplänen erhalten hat und in seinem unausgeführten Unterbau die mühsam eingepaßten Einfälle einer weit verworreneren Nachwelt erkennen läßt. Dem Gesamteindruck, den der schmale Art. 165 hervorruft, ist wieder anzufühlen, welche Sorge die alte Frage bereitete, ob eine beirätliche Anlehnung an die Reichsregierung oder auch ein höherzielender Anbau an die Volksvertretung anzustreben wäre. Auch schon das erstere, die Eingliederung des Reichswirtschaftsrats in die Regierung, hätte, nun das Reich daran ging, das Leben eines Staates zu führen, viel zu bedeuten gehabt, da die Reichsregierung davon einen neuen Rückhalt, aber auch eine neue Belastung ihrer politischen Verantwortlichkeit zu erwarten hatte. Wenn die radikalsten Vorkämpfer der Räteorganisation — auch darin etwas ratlos — auf die Verdrängung der bisherigen repräsentativen Volksvertretung loshämmerten, so entzog sich ihnen der

[72] So die Weimarer Landesverfassung vom 14. April 1919 (§ 17) nach Rosenthal, Jahrbuch des öffentl. Rechts, IX. Bd., S. 230. — Vgl. auch Krit. Vorbetrachtungen, a. a. O. 398.

[73] § 24 der neuen bayerischen Verfassungsurkunde, Piloty, Textausgabe, a. a. O. S. 92ff.

Einblick, wieviele dem gesetzgebenden Körper ins Schuldbuch geschriebene Hemmungen und Lähmungen falsch lokalisiert wurden, aus Unkenntnis der technischen Abhängigkeit des Parlaments vom starken Berufsbeamtentum, an dem der Hebel oft richtiger einzusetzen wäre! Mit der verdünnten beirätlichen Form, die der Reichswirtschaftsrat schon nach alten Mustern zu erhalten gehabt hätte, ergab sich dieser Einsatz von selbst, aber noch nicht das andere, die unmittelbare Einwirkung auf die Gesetzgebung des Reichs, wie sie den mitzubefriedigenden Anhängern einer Räteorganisation am Herzen lag; so hatte sie unmittelbar, aber minder aufrichtig den Plänen eines Wirtschaftsrats in halbkonstitutioneller Zeit vorgeschwebt, scheinbar ungefährlicher dem gehobenen Selbstgefühl des erstarkten Reichstags und dem Selbstvertrauen des saturierten Reichsrats.

Als Vorbild, als Maximum des Zugeständnisses bot sich, was der stiefbrüderliche Reichsrat als Kammer der gehobenen politischen Selbstverwaltungen mit seinem Rechte der Erstgeburt davongetragen und der parlamentarischen Alleinherrschaft der allgemeinen durch den Reichstag gegebenen Volksvertretung abgerungen hatte, freilich nicht in seinem vollen Umfange, weder nach seinem ganzen Sachbereich, noch in der äußeren Technik der Beteiligung, d. h. soweit der Einspruch des Reichsrats in Frage gezogen wird. Denn nach der Sondermission, zu der der „unpolitische“ Reichswirtschaftsrat berufen ist, ergibt sich eine seinem Wesen entsprechende Beschränkung auf sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung (Art. 165, Abs. 4), wobei schon die gesetzliche Reihenfolge auf die Schichtung der an der Lösung beteiligten Kreise hinweist. Ferner hätte ein eigenes Einspruchsrecht gegen Gesetze des Reichstags in Verbindung mit dem des Reichsrats nur grenzenlose Verwirrung stiften können. Ganz abgesehen davon, daß es den Neid der Götter, d. h. den Widerstand der Nationalversammlung als Vorläuferin des künftigen Reichstags und wohl schon vorher auch den des Staatenausschusses als Vorgängers des Reichsrats heraufbeschworen hätte, war es schließlich nicht einmal für die Hauptbeteiligten conditio, sine qua non. Der vereinigten Anhängerschaft berufsständiger Vertretungsmöglichkeiten mußte in erster Linie nicht so sehr an der Verhinderung eines vom Reichstag beschlossenen Gesetzes liegen,

als an der Erwirkung eines solchen Gesetzes, an einem flotteren Tempo, an einer fachgemäßen Behandlung, also an der Einbringung, Mitwirkung, an der Initiative und vorherigen Begutachtung, somit durchaus an Befugnissen, die noch in die regierungsbeirätliche Zone des Reichsrats fallen. Die Verhandlungen zeugen davon. Soviel war allerdings unter den gegebenen Verhältnissen zugleich das unbedingte Mindestmaß von Aufgaben, womit der Reichswirtschaftsrat ausgestattet werden konnte und mußte. Damit ist auch seine staatsrechtliche Stellung, wie sie tatsächlich zustandekam, grundsätzlich umrissen.

Soweit hienach der Reichsrat dem Reichswirtschaftsrat überhaupt Modell stehen konnte, ist die Funktionsangleichung in den hauptsächlichsten Beziehungen allerdings schlagend, trotz der größeren Höflichkeit, die bei der Mitwirkung an Regierungsvorlagen äußerlich dem Reichsrat geschuldet wird und der scheinbaren Bevorzugung, die umgekehrt der Reichswirtschaftsrat aus dem gleichfalls recht äußerlichen Anlasse der Verhandlung seiner „Initiativvorlagen“ im Reichstag erfährt.

In erster Hinsicht, wenn es sich um die Vorbereitung der Einbringung von Regierungsvorlagen im Reichstag handelt, ist gerade formalrechtlich schlechterdings kein Unterschied zu entdecken, ob hier die Verfassung eine Zustimmung heischt, auf die es dann doch nicht unbedingt ankommt, wie beim Reichsrat, oder ob sie — wie beim Reichswirtschaftsrat — nur eine Begutachtung vor Einbringung, jedenfalls vor dem Reichsrat vorschreibt und durch diese Unterstreichung des gutachtlichen Elements die unbedingte weitere Aktionsfähigkeit der Regierung als eine stillschweigende Selbstverständlichkeit andeutet. Nicht minder gleichgültig ist der damit zusammenhängende weitere Unterschied, daß die Reichsregierung nach Art. 69 verpflichtet ist, die abweichende Auffassung des Reichsrats darzulegen, die des Reichswirtschaftsrats in Fällen des Art. 165, Abs. 4 aber nicht. Diese Verschiedenheit — wohl nur eine Folge davon, daß die durch Nichtübereinstimmung des Reichswirtschaftsrats unbehinderte Einbringung der Regierungsvorlage gar nicht der Erwähnung wert gehalten wird, zumal dem Reichswirtschaftsrat in dieser Richtung nicht mehr zukommen kann als dem Reichsrat — gleicht sich doch in der Praxis aus, weil eine abweichende Meinung des Reichswirtschaftsrats auch ohne feierliche Dar-

legung durch die Reichsregierung im Reichstag bekannt werden und ohnehin irgendwie zur Geltung kommen muß. Ebenso der weitere und einzige wirklich formalrechtliche Unterschied, der die „gutachtliche“ Stellung des Reichswirtschaftsrats neuerlich markieren muß, daß diese schlichte Begutachtung des Reichswirtschaftsrats nicht ausnahmslos alle sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Gesetze zu umfassen hat, sondern, wie wir schon gehört haben, nur solche von grundlegender Bedeutung[74], also fakultativ gestaltet ist. Der Reichsregierung verbleibt immerhin ein Spielraum, ob sie den Reichswirtschaftsrat überhaupt zu Rate ziehen will. Was dieser damit in seinen Wirkungskreis erhält, bleibt nicht nur hinter dem Zumaß des Reichsrats zurück, sondern beispielsweise, wie es auf den ersten Blick scheint, auch hinter der Errungenschaft österreichischer Berufsvertretungen. So ist seit kurzem den modernisierten österreichischen Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie unterschiedslos und schlechthin die Begutachtung von Gesetzentwürfen, die gewerbliche, industrielle und kommerzielle Interessen berühren, vor der Einbringung dieser Gesetzentwürfe in den maßgebenden Körperschaften vorbehalten, ja sogar die vorherige Begutachtung von Verordnungen, dieser letzteren allerdings nur dann, wenn sie „besonders wichtig“ sind [75]. Doch braucht uns auch dieses rechtliche Manko nicht weiter aufzuhalten, da die an sich entgegenkommende Praxis einer einzigen umfassenden monopolistisch bevorzugten Berufsvertretungsstelle gegenüber voraussichtlich noch mehr zur Nivellierung geneigt sein dürfte.

---

[74] Eine legislative Kompetenz, wie der Verfassungsausschuß 396 ausplaudert, ist diese Befassung formalrechtlich noch lange nicht. Zur Einbringung, sei es im engeren oder weiteren Sinne („vor Einbringung“) wird diese Anhörung ausdrücklich in Gegensatz gebracht.

[75] § 3, Abs. 2 des Gesetzes v. 25. Febr. 1920, St.GBl. Nr. 98. Abs. 3 verpflichtet sogar die staatlichen und autonomen Behörden im Bezirke jeder Kammer, ferner alle auf Grund von Gesetzen und Verordnungen errichteten sowie die freien Vereinigungen von Handel, Gewerbe und Industrie, weiters die Arbeiterkammern (!) und die sonstigen zur Vertretung wirtschaftlicher Interessen gesetzlich berufenen Körperschaften, ferner die Finanz-, Versicherungs- und Verkehrsunternehmungen, sowie die Inhaber der einzelnen Handels-, Gewerbe- und Industriebetriebe, den Kammern über deren Verlangen die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten erforderlichen Auskünfte zu erteilen, die benötigten Nachweisungen zu liefern und die Kammern in ihrer Wirksamkeit zu unterstützen. Vgl. S. 455.

Wir werden damit — gerade durch diesen einzigen juristischen Unterschied — von selbst darauf gestoßen, den erheblichsten Unterschied, der sich in der äußerlich verschiedenen Konstruktion oder Terminologie: hie Zustimmung, hie Begutachtung, so feinfühlig und feinsinnig ausmalt, vielmehr und jedenfalls überwiegend wieder einmal im Politischen, in einer verschiedenen politischen Bewertung des Reichsrats und Reichswirtschaftsrats zu suchen. Die verschiedene Ausdrucksweise deutet an, daß Meinungsverschiedenheiten der Reichsregierung mit dem Reichsrat für ihre Haltung ausschlaggebender gewertet werden, als Differenzen in den Verhandlungen des Reichswirtschaftsrats. Oder m. a. W. es wird damit gerechnet, daß die Reichsregierung tatsächlich, wenigstens vorläufig in der Regel, weit mehr auf die Zustimmung des Reichsrats angewiesen sein könne als auf jene des Reichswirtschaftsrats, so daß für die Reichsregierung auch der sog. Einigungszwang in dem einen Falle größer sein müßte als im andern. Denn der Reichsrat hat nun einmal seine große „bundesrätliche" Tradition, der Reichswirtschaftsrat hat vorläufig keine und wird sich seine volle Stellung überhaupt erst dann schaffen können, wenn an Stelle des künstlichen vorläufigen Reichswirtschaftsrats, wie ihn die Verordnung der Reichsregierung vom 4. Mai 1920 (RGBl. 858) aus dem Boden gestampft hat, der endgültige Reichswirtschaftsrat getreten ist. Kommt es aber dahin, so dürften sich auch die politischen Grundunterschiede verlieren, die in der Auswirkung der miteinander verglichenen Verfassungsbestimmungen bis auf weiteres hervorkommen können. Die Auswirkungsmöglichkeiten, die die Verfassung bietet, erscheinen jedenfalls nach Abzug alles rein Dekorativen für den Reichswirtschaftsrat an sich nicht ungünstiger als für sein Vorbild. Durch politischen Zuwachs, durch Verselbständigung kann hier auch der Reichswirtschaftsrat zu seinen Stunden und von seinen Teilgebieten ausstrahlend, ein außenseitiger maßgeblicher Regierungsfaktor, eine Mit- und Nebenregierung werden, die nicht unter, sondern zur Seite der Reichsregierung steht [76] und das bestehende nachgiebige Volksbeauftragtensystem in seiner Art ausweitet.

[76] Poetzsch, a. a. O. S. 212 scheint allerdings an Späteres zu denken, wenn er allgemein feststellt, daß dem Reichswirtschaftsrat regierungsmäßige und parlamentarische Funktionen beigelegt werden.

d) Der Reichswirtschaftsrat als modernisierte bevorzugte Interessenvertretung.

Nun aber rasch — unsere Zeit ist stark vorgerückt — noch zur scheinbaren „Bevorzugung“ des Reichswirtschaftsrats vor dem Reichsrat bei seinen eigenen, d. h. seiner Initiative entsprungenen, Gesetzesvorlagen, die die Reichsregierung genau so wie bei jenen des Reichsrats auch dann einzubringen hat, wenn sie damit selbst nicht einverstanden ist. Man spricht darum auch beim Reichswirtschaftsrat im Jargon von einem Initiativrechte [77]; im Gegensatze zu einem bloßen Antragsrechte, obwohl formell — wie überall — die Fäden durch die Reichsregierung laufen müssen und diese nur der Sache nach einige andere Faktoren an ihrer eigenen Initiative beteiligen muß. Ja man stößt sich bei der Unterscheidung nicht weiter daran, daß für den Reichstag wie bei jeder Initiative nur ein Einlassungs- aber kein Verhandlungszwang begründet wird. Die besondere Begünstigung des Reichswirtschaftsrats soll nun darin bestehen, daß er nach Art. 165, Abs. 4, dritter Satz die eigene Vorlage auch noch durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen kann, augenscheinlich in erster Linie eine Vorlage, der die Reichsregierung nicht zustimmt, wo sich eben das Bedürfnis am meisten ergibt; eine von der Regierung zustimmend adoptierte und im Reichstag eingebrachte Vorlage wird von der Regierung selbst vertreten. Dem Wortlaute nach ist aber auch in diesem Falle [78] Vertretung durch ein Mitglied des Reichswirtschaftsrats, der dann Nebenintervenient und Streitgenosse der Regierung wird, keineswegs und unter allen Umständen strenge ausgeschlossen, so daß einem außerordentlichen Bedürfnis [79], das sich wohl auch hier einstellen könnte, nicht un-

[77] Ausschußprotokoll 396, Giese, 4. Aufl. 364. Mittelbar gewiß!

[78] Auch Anschütz, Kommentar S. 266, unterscheidet darum nicht weiter.

[79] Mehr einem gefühlsmäßigen, prätenziösen oder im Persönlichen gelegenen Bedürfnis und eher in den Ausschüssen als im Plenum, wo es ja, wie schon des öfteren gestreift wurde (oben Abschn. II u. VII), nicht mehr auf dialektische oder persönliche Auseinandersetzungen, auf einen Kampf der Geister ankommt, „seitdem die Fraktionen die Herren des parlamentarischen Lebens geworden sind“. So Smend, Festgabe für Bergbohm, S. 281.

bedingt präjudiziert wird. Daß dem Reichswirtschaftsrat für seine Vorlagen ein derartiges außerordentliches Recht [80] zur Verfügung steht, wurde als „Formulierung“ eines tatsächlichen Zustandes hervorgehoben [81]. Das Vorrecht wächst noch in der Erwägung, daß hinter dem im Reichstage plädierenden Mitgliede des Reichswirtschaftsrats die geschlossene Autorität seiner Körperschaft steht [82]. Doch verflüchtigt sich der Vorzug unter den Händen, wenn Sie sich erinnern, daß die Länder nach Art. 33, Abs. 2 berechtigt sind, in die Sitzungen des Reichstags und seiner Ausschüsse Bevollmächtigte zu entsenden, die den Standpunkt ihrer Regierung zu dem Gegenstande der Verhandlung darlegen und daß dies ungehindert dieselben Personen sein können, die das betreffende Land auch im Reichsrat vertreten. Auch Mitglieder des Reichsrats können also ohne weiteres eingreifen, nur „vertreten“ sie in anderer Eigenschaft und kein geschlossenes Kollegium, als das wohl der Reichsrat in solchen Fällen noch seltener auftreten könnte, als der Reichswirtschaftsrat. Jedenfalls wird dadurch der formalrechtliche Unterschied, der zwischen beiden Körperschaften hier besteht, politisch ausgeglichen, während bei der Mitwirkung an Regierungsvorlagen in der Hauptsache formalrechtlich ein Unterschied kaum besteht, sich aber unter Umständen politisch herausbilden kann. Die Ernüchterung muß aber noch zunehmen, wenn Sie die besonderen Wege, die hier der Reichswirtschaftsrat einschlägt, bis zu ihrem Ausgangspunkt verfolgen. Was sich im Art. 165 als Zugeständnis an die Berufsvertretung so gut ausnimmt, ist gar nicht in Beziehung zum Reichsrat gebracht, was allein zum Vergleiche berechtigen könnte, sondern nur das Glied einer ganz anderen Gedankenkette, die typisch darauf angelegt ist, die unmittelbare

---

[80] So nennt es G i e s e, 4. Aufl., S. 364 und A n s c h ü t z, Kommentar S. 266 unter Hervorhebung des Unterschiedes vom Reichsrat.

[81] Ausschußprotokoll 396. Aus einem Recht auf Gehör entwickelt (S i n z h e i m e r).

[82] S. auch T r i e p e l, Archiv des öff. Rechts, 39. Bd., S. 491 f. Die erst im Plenum (2190 D) vorgenommene Beschränkung der Vertretung auf (nur) eines der Mitglieder ist nach S i n z h e i m e r (ebenda 2187) allerdings etwas knapp! Doch hing die Bestimmung des Ausschußentwurfs, Art. 162 IV (Abordnung von Vertretern, die wie „Vertreter des Reichsrats“ (!) an den Verhandlungen des Reichstags teilnehmen können) schon damals in der Luft.

Aussprache zwischen dem gesetzgebenden Körper und den Berufsvertretungen anzubahnen. Der Reichswirtschaftsrat, der auf den ersten Blick eine besondere Auszeichnung zu tragen schien, trägt daher nur das Muttermal seiner Familie, auf die uns auch schon seine grundsätzlich auf grundlegende Angelegenheiten beschränkte Anhörung zum ersten Male aufmerksam machte. Es hebt ihn nicht einmal sonderlich über seine Angehörigen hinaus, daß die Berechtigung in ihrer flüchtigen Ausführung auf das Plenum des Reichstags eingestellt wird, wo sich die Entscheidungen längst nicht mehr vorbereiten. Die ephemere Weimarer Landesverfassung vom Jahre 1919, deren Luft die Reichsverfassung atmet, bot ein weit besseres Vorbild in der Vorschrift, zu den Sitzungen eines Landtagsausschusses, in Angelegenheit erheblicher Interessen, zu deren Wahrnehmung Berufsvertretungen öffentlich-rechtlicher Natur (Landwirtschaftskammer, Arbeiterkammer u. dgl.) berufen sind, den Vorstand der Berufsvertretung einzuladen [83].

Sowenig dieses „außerordentliche Recht" des Reichswirtschaftsrats in seiner rohen Form bis auf weiteres einen wirksamen Gebrauch zu versprechen scheint, soviel muß aus prinzipiellen Gründen hingehorcht werden. Ist es doch, als ob die Reichsverfassung hier laut denken wollte und noch mehr zu verschweigen hat. Einmal als Ausstattungsstück einer Interessenvertretung, der modernen Interessenvertretung in einem neumöblierten demokratischen Föderativstaate, erkannt, muß dieses scheinbare Vorrecht des Reichswirtschaftsrats auch das verloren geglaubte Bindeglied abgeben zum Gedanken jener Interessenvertretung, in welche selbst der politische Liberalismus, wie besonders erkennbar in Alt-Oesterreich, die Volksvertretung zeitweilig auslaufen ließ. Parlamentarisierung einer Interessenvertretung oder Bildung der Volksvertretung durch Berufung gewisser Interessengruppen war ja die Taschenspielerformel, auf die er sich dann mit der noch halbständisch orientierten Umwelt der Monarchie zu einigen suchte, ohne im Grunde ein Gewissensopfer zu bringen. Hier wurde die tiefe Wahlverwandtschaft offenbar, die in den Formen der Berufsvertretung zur Politisierung drängt und damit Zusammenhänge und Gedankengänge aufdeckt, die das Verfassungs-

---

[83] S. den Wortlaut bei Rosenthal, a. a. O. 230. Oben Anm. 72.

werk von Weimar halb verhüllt. In der Verfassung mußten sich zwar die Kreise, denen am politischen Wiedererstehen der vermeintlich unpolitischen berufsständischen Interessenvertretung gelegen war, mit einer Abschlagszahlung begnügen. Der Reichswirtschaftsrat ist und bleibt in seiner rechtlichen Form auch im Verhältnisse zum Reichstag immer ein gehobener, aber doch nur Beirat, wie etwa im alten Oesterreich und anderen scheinkonstitutionellen Ländern jede Art von Parlament zunächst nur Beirat war.

e) Der Reichswirtschaftsrat als konkurrierende berufsständische Kammer?

Die unausgesprochene Voraussetzung, die stillschweigende Erwartung, die da und dort zugrundegelegt und interpoliert werden muß, zielte aber höher und rechnet mit allmählicher politischer Entfaltung. Die äußere Teilrivalität, die wir in gewissen Funktionen des Reichswirtschaftsrats, gemessen an denen des Reichsrats, herausgefunden haben, führt daher letztlich auf eine Urrivalität mit dem zentralen Reichstag zurück und begründet zu Ende gedacht an Stelle des vermeintlichen Einkammersystems die Ansätze zu einer kaum gewollten [84] zweiten oder dritten Kammer, je nachdem wir den Reichsrat zählen oder nicht zählen. Der Erweiterung der Regierung durch Reichsrat und Reichswirtschaftsrat würde dann in verwirrender Fülle und unendlicher Verwicklung — unbeschadet des lässigen Mangels von Inkompatibilitätsnormen — auch eine Mehrung der Kammern, eine Minderung und Brechung des angeblich so einseitigen Reichstagsparlamentarismus [85] entsprechen unter weitgehendster Verwischung der klaren Linien des ursprünglichen Weimarer Konzepts, das seine klassische Einfachheit nicht zu erhalten vermochte.

Auf eine solche politische Entfaltung des Reichswirtschaftsrats bis zu einer, wenn auch nicht gerade ebenbürtigen dritten Kammer weisen nicht so sehr äußere Anzeichen hin, wie die Immunität seiner Mitglieder, wonach auch schon andere Inter-

---

[84] Ueber und gegen eine solche berufsständische Kammer schon der Berichterstatter Sinzheimer, Ausschußprotokoll 396.

[85] Ungenau angedeutet z. B. bei Poetzsch, a. a. O. S. 212 mit S. 30.

essenvereinigungen langen, oder die Instruktionsfreiheit, die Entschädigung der Mitglieder [86] sowie die ganze Geschäftsordnung des vorläufigen Reichswirtschaftsrats. Oder gar das seltsame privilegium odiosum, daß er zwar nicht wie Reichstag und Reichsrat Beisitzer in den Staatsgerichtshof zu entsenden hat, daß aber seine Mitglieder zu Beisitzern dieses Gerichtshofs nach § 4 des Gesetzes vom 9. Juli 1921, RGBl. S. 905 ebenso unwählbar sind wie Reichstags- oder Reichsratsmitglieder! Gar die Ausdehnung des Strafschutzes des § 105 auf den Reichswirtschaftsrat ist zur Stunde noch nicht Gesetz [87]. Auch darauf sollten Sie nicht den größten Wert legen, daß sogar der vorläufige Reichswirtschaftsrat sich schon heute räuspert oder spuckt wie der Reichstag und daß ihm selbst politische Fragen, insonderheit solche der auswärtigen Politik nicht heilig sind [88]. Dies alles sind schließlich nur Aeußerlichkeiten und Symptome, die Sie nicht überschätzen dürfen, zumal hier auch die wechselnden Bedürfnisse der Tagespolitik mitreden. Immerhin sind die Formen und namentlich die Oeffentlichkeit der Verhandlungen keine geringe gleichgültige Sache. An ihren Liedern klettert die Lerche Lenaus empor.

Halten wir uns nur an die Reichsverfassung, also an das, was in ihr ausdrücklich niedergelegt ist, sowie an jenes, was sich daraus zwingend entwickeln müßte, wenn der Reichswirtschaftsrat nicht wie er heute ist, sondern in der zu Weimar projektierten endgültigen Gliederung vor uns steht, so muß unsere Aufmerksamkeit demnach vielmehr auf seinen gigantischen Unterbau gerichtet sein, der sich nach Art. 165, Abs. 2 und 3 in großartiger Phantasmagorie auf den Betriebs- und Bezirksarbeiterräten, den Bezirkswirtschaftsräten, dem Reichsarbeiterrat bis zum Reichswirtschaftsrat aufbauen soll. Für die Erstarkung dieser Zellenverbände, die uns erst im Abs. 6 als soziale Selbstverwaltungskörper vorgestellt werden, wäre schon

[86] Auch Freie Fahrt, VG. vom 28. Juni 1920, RGBl. 1335. § 1. Fürs Vorangehende V.O. über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat v. 4. Mai 1920, RGBl. S. 858, Art. 5. Oeffentlichkeit der Sitzungen im Art. 9. — Oesterreichische Beamte wünschen gelegentlich schon Immunisierung der angestrebten Personalvertretungen.

[87] Auch hier bliebe offen, ob der Reichswirtschaftsrat als „Nebenregierung“ oder „Nebenparlament“ bedacht wird.

[88] Vgl. Bonn, a. a. O. S. 35.

dadurch gesorgt, daß den Arbeiter- und Wirtschaftsräten auf der Unterstufe (Abs. 5) auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden, wie denn auch im offenbaren Interesse eines einheitlichen Aufbaus eine neue ausschließliche Reichskompetenz zur Regelung der Aufgaben dieser Räte und ihres Verhältnisses zu anderen Selbstverwaltungskörpern begründet wird (Abs. 6). Gelingt es nun, dieses weitangelegte und hochfahrende soziale Bauprogramm durchzuführen und diesen sinnigen Organismus in Gang zu erhalten, so müßte freilich reiches Leben von den Wurzeln bis zur Krone steigen und dem bündischen Reichsrat etwas Gleichwertiges, Wurzelhaftes und Bodenständiges entgegensetzen, das der politischen Belebung des Reichswirtschaftsrats eine ungeahnte Schwungkraft zur Verfügung stellen könnte. Es müßte dies vom Weimarer Verfassungsgeber als mitgewollt angesehen werden, obwohl er kaum den Anfang des weiten Weges markiert hat, der vielleicht in seiner weiteren Verfolgung zu mancher Kreuzung führen könnte. In der Tat knüpfte sich an die zugrundeliegenden Pläne des seinerzeitigen Reichswirtschaftsministers Rudolf Wissel[89] gegenüber der Sorge, den parlamentarischen Apparat nicht durch das Eindringen eines anderen Elements zu stören [90]), bei anderen bereits vom Tage der Konzeption die Erwartung, daß das Schwergewicht der wirtschaftlichen Aufgaben von selbst die Macht der wirtschaftlichen Vertretungskörper allmählich vergrößern würde, daß insbesondere der Reichswirtschaftsrat selbst die Stellung einer gleichberechtigten Kammer der Arbeit neben dem Parlament erkämpfen würde[91]. Mit unitarischer Kursrichtung versteht sich und verstand sich und da haben Sie gleich den weitern Grund, warum nicht schon der Reichsrat als

---

[89] Zur Räteidee, Neue Zeit vom 30. Mai 1919, S. 195ff., mit bildlich-schematischen Darstellungen der wichtigsten Varianten des zweiten Rätekongresses.

[90] Herrfahrdt, a. a. O. S. 126.

[91] Max Cohen, Sozialistische Monatshefte 1919, Nr. 25/26, S. 1052. In bemerkenswertem Zusammentreffen Dr. von Delbrück (Ausschußprot. 390 und 538), der die unitarische Tendenz sieht, aber vom Hauptkurs abhängig macht. Ueber das „seltsame Gemisch von sozialem Selbstverwaltungskörper und Erster Kammer“ auch Triepel, a. a. O. S. 463.

erste oder zweite Kammer einen berufsständischen Einschlag erhalten durfte, sondern bestenfalls nach Befriedigung der föderativen Interessen, erst wieder eine dritte Kammer auf langer Bank!

Klar vor Augen lag somit die Möglichkeit einer solchen Entwicklung unter Verdreifachung des offiziellen Einkammersystems einschließlich der auch mit jeder weiteren Kammer verwobenen Reichsregierung. Gegenüber der reichsstaatlichen Einheit vertreten durch Reichstag und Reichsregierung mit dem Reichspräsidenten als äußere Spitze sollte zum Unterschied von der im Reichsrat veranschaulichten bündlerischen Absonderung auch noch die im Reichswirtschaftsrat gelegene soziale Differenzierung zusammenfassend zum Ausdruck kommen. In bewußter Anbahnung oder Fortbildung einer Wirtschafts- und Gesellschaftsverfassung, die in die neue Verfassung mitten hineingestellt wird, wie Anschütz[92] gegen parlamentarische Wortführer vom Range Sinzheimers[93] zutreffend berichtigt, nicht etwa bloß von außen her und neben ihr einherläuft. Ist es doch ein den Arbeitnehmer in wirtschaftlicher Demokratie dem Unternehmer gleichhaltendes Stück lebendiges Staatsrecht, das diese Gesellschaftsverfassung sein oder werden will. Als bürgerliche, lückenlose Demokratie ganzer Gruppen, Stände und Berufe. Alles Weitere entzieht sich unserer Beurteilung, da es in der Verfassung selbst, programmatisch genommen, kaum zur Not angedeutet, geschweige denn geregelt wird.

Von der Regelung, die der vorläufige Reichswirtschaftsrat außerhalb der Verfassung gefunden hat, läßt sich nur sagen, daß sie dem Geiste von Weimar schon aus dem Grunde nicht entspricht, weil er in seiner künstlichen Zusammensetzung die dem Reichswirtschaftsrat dort zugedachte selbständige organische Unterlage nicht besitzt, die ihm allein die ideologisch geforderte Unabhängigkeit verbürgen könnte. Bezeichnend ist es hiefür, daß eine Anzahl von Mitgliedern vom Reichsrat — hier dem „bundesrätlichen" Reichsrat versteht sich — zu entsenden, eine gleiche Zahl von der Reichsregierung nach freiem Ermessen zu ernennen war (Art. 2 der VO. v. 4. V. 1920 RGBl. S. 858);

---

[92] Kommentar S. 262.

[93] Ausschußprotokoll 393 f., Sten. Ber. 1750 A.

schon in diesen Einlagen, wie sie früh- und scheinkonstitutionelle Volksvertretungen aufweisen, kommt eine Abhängigkeit und Schwäche der Organisation zum Vorschein, die das politische Wachstum des vorläufigen Reichswirtschaftsrats unterbinden und sein Emporsteigen aus der gedrückten Lage eines bloßen Beirats behindern dürfte, da dieser über den Einfluß der Reichsregierung hinweg unter die Räder von Reichstag und Reichsrat geraten kann, statt der Dritte im Bunde zu werden. Daß er es sich nicht anmerken läßt und schon heute gelegentlich so selbstbewußt auftritt, obschon seine substitutive Einsetzung in diese Befugnisse durch VO. erfolgte, also schätzungsweise unter dem Vorbehalt des Gesetzes zu stehen kommt, ist noch das Beste, was er unter diesen Umständen tun kann.

3. Die Stimmberechtigten als oberstes Reichsorgan.

Doch unsere Uhr läuft für heute ab. Wir müssen uns verhältnismäßig kurz fassen, um noch den letzten und schwächsten Gegenspieler des Parlamentarismus vorzuführen, der in der Idee das höchste und großartigste unter den Reichsorganen vorstellen soll, wie es das tiefste Gebot der Demokratie verlangt. Hier kommt das Reichsvolk nicht als Vater aller Dinge, als Schöpfer der höchsten Reichsorgane in Frage, auf den sie sich alle durch unmittelbare oder mittelbare Wahl zurückführen lassen, sondern das Volk als das uns schon bekannt gewordene Kontrollorgan über alle, dem auch außerhalb der Wahl ein ständiger Einfluß auf die Reichsgeschäfte verbürgt werden sollte, im Uebergang zu den Formen unmittelbarer Demokratie.

Das Wichtigste darüber wissen Sie schon. Wie der Reichspräsident seinen großen Tag hat, wenn er eben aus der Wahlurne hervorgegangen ist, so hat bekanntlich auch das Reichsvolk seine große Stunde, wenn ihm der Reichspräsident durch einen Absetzungsantrag des Reichstags nach Art. 43, Abs. 2 ausgeliefert wurde und es die Wahl hat zwischen der Absetzung des Präsidenten und der Auflösung des Reichstags, die eine Ablehnung der Absetzung zur Folge hat. Einen noch größeren Augenblick vielleicht, wenn es ihm einmal gelingen sollte, aus eigener Kraft ohne fremde Mithilfe ein Reichsgesetz nach Art. 73 III als Gesetzgeber, Erklärer des Gesetzesbe-

schlusses [94] hervorzubringen, so daß dem Reichspräsidenten nur mehr die Ausfertigung und Verkündung nach Art. 70 verbleibt.

Das alles sind aber nur Träume und Märchen der dem Parlamentarismus aufgesetzten neuen Ideologie, die uns von der nüchternen Wirklichkeit weit entfernen. Heute erübrigt nur die abschließende Wertung der Volksabstimmung in den wichtigsten Formen, in denen das souveräne Reichsvolk an der Gesetzgebung teilhaben soll. Es sind dies der Volksentscheid und das Volksbegehren. Abstimmungen nach Art. 18 gehen ihren eigenen Weg!

a) Der Volksentscheid.

Der schon so oft berührte Volksentscheid entscheidet, wie Ihnen schon der glückliche Name sagt, zwischen zwei anderen, die sich über ein Gesetz nicht einig werden können [95]. Er kann aber nur in der Nichtverwerfung oder Verwerfung eines vom Reichstag beschlossenen Gesetzes, in einem Ja-Ja oder Nein-Nein bestehen [96]. Dieser Volksentscheid, der an der weiträumigen Demokratie keinen günstigen Nährboden

---

[94] Triepel, Archiv des öff. Rechts, 39. Bd., S. 499. Gesetzgeber ist das Volk nur dann, wenn es im Sinne des Gesetzes über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921, RGBl. 790 (§ 3 I) das „begehrte" und nicht das vom „Reichstag beschlossene abweichende Gesetz" annimmt und wenn es sich beim Konflikte zwischen Reichstag und Reichsrat nach Art. 74 III für die vom Reichsrat gewünschte Fassung des Gesetzes entscheidet. Sonst ist es immer nur das Gesetz des Reichstags, das im Volksentscheide nicht außer Kraft gesetzt, also aufrechterhalten wird. Durchaus zutreffend aus diesen noch später ergänzten Gründen Triepel, a. a. O. S. 500.

[95] So Triepel, a. a. O. S. 499. Oder „zwischen zwei gegensätzlichen bereits hervorgetretenen Auffassungen", Poetzsch, a. a. O. S. 135. Bezüglich der theoretischen Streitfrage, ob nicht auch Staatsverträge, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen und daher der Zustimmung des Reichsrats bedürfen (Art. 45 III) dem Referendum zugeführt werden können, Triepel, a. a. O. S. 505 f. und über Vorfragen, Völkerrecht und Landesrecht, S. 389 ff. Zum Art. 18 Preuß, cit. Sonderschrift; insbes. zur eigenartigen Ausführung S. 39 ff.

[96] So richtig verstanden Anschütz, Kommentar S. 132. — In der Tat richtet das Gesetz über den Volksentscheid (§ 15) die Stimmzettel auf Ja oder Nein, trotz der vorangegangenen Warnung Triepels, a. a. O. S. 506, daß das nicht für alle Volksabstimmungen passe.

findet [97], ist in der Weimarer Verfassung auch kaum auf unmittelbare praktische Anwendung angelegt [98]. Dazu war die natürliche rivalisierende Gegnerschaft des Parlamentarismus und Föderalismus viel zu groß. Um nichts freundlicher konnten sich die nach dem Reichstag und allenfalls nach dem Reichsrat hin orientierten Parteien stellen [99], die von einer ohne ihre Mitwirkung kaum durchführbaren Volksabstimmung — der unbequemen Einschaltung eines weiteren politischen Brennpunktes — keine Entlastung zu erwarten hatten. Will doch die Volksabstimmung als unitarische Einrichtung aus dem selben Reservoir schöpfen, aus dem der Reichstag selbst hervorgeht und seine Kräfte zieht. War es nicht in aller Verkleidung und trotz verschiedener Ausgangspunkte wieder der das Parteiwesen scheinbar ausschaltende Versuch einer zwangsläufigen politischen Gliederung der Bevölkerung und konnte er im Grunde anders ausgehen als die staatliche Wahltechnik (oben S. 62 f.), mit der er als hoffnungsloser Entpolitisierungsversuch das Schicksal teilte, mit der seither soweit gediehenen politischen Durchgliederung des Deutschen im bösesten Zwiespalt zu liegen? Diese vereinigte wurzelfeste Todfeindschaft der wichtigsten in Betracht kommenden Faktoren hat sich denn auch in der Verfassung manches Denkmal gesetzt und erklärt bei aller aufgebotenen Kunstfertigkeit die Gleichgültigkeit gegenüber der mangelhaften juristischen Durcharbeitung einzelner Vorschriften, wie man eben in einer toten Sache den Kostenaufwand scheut [100]. Indessen konnte man sich anderseits in der oft konkurrierenden Häufung papierener Bestimmungen über neue Anwendungsfälle nicht genug tun, ohne darin über den Preußschen Urentwurf (§ 60) [101] und die endgültige

---

[97] Vgl. Reichsminister Preuß, Ausschußprotokoll 308.

[98] Selbst für das positive (formale) Recht unzutreffend, Brunet, a. a. O. S. 145, wenn er herausfinden will, daß dem gouvernement direct eine place considérable eingeräumt worden sei.

[99] Vgl. im Ausschuß v. Delbrück, Prot. 310 f. S. auch Gmelin, Referendum, im Handbuch der Politik, III, S. 77.

[100] Proben dafür im folgenden und bei Triepel, Archiv d. ö. R. 39. Bd., a. a. O. S. 492 und anderwärts.

[101] Berechtigung des Reichspräsidenten, falls zwischen den beiden Häusern des Reichstags eine Uebereinstimmung über eine Gesetzesvorlage nicht zustandekommt, eine Volksabstimmung herbeizuführen.

Regierungsvorlage vom 22. Februar 1919 (§ 26)[102] wesentlich hinauszukommen[103].

Unverrückbarer Ausgangspunkt war und blieb der Ausschluß jedes obligatorischen Referendums, sogar des obligatorischen Verfassungsreferendums. Ausgeschlossen war und blieb bis auf einen winzigen politischen Rest[104] die Referendumsinitiative, die einem Bruchteil der Bevölkerung nach Schweizer Muster die Möglichkeit gibt, die Vorlage eines von der Volksvertretung beschlossenen Gesetzes zum Volksentscheid zu erwirken[105]. Festgehalten bis ans Ende wurde auch die grundsätzliche, aber nicht in einem eigenen Rechtssatz niedergelegte[106] Verknüpfung des ornamentalen Volksentscheids mit dem Ornat des Reichspräsidenten, der den Volksentscheid als oberster Vertrauensmann der Volksgesamtheit handhabt und in halbtheokratischer Manier entscheidet, ob nicht die Entscheidung in die Hände seines Auftragsgebers zurückzulegen ist[107].

Eine Ausnahme davon bilden jetzt (mit S. 432) Verfassungsänderungen, wo anscheinend föderalistische Rücksichten und Schutzbedürfnisse auch die Initiative des Reichsrats einließen[108], merkwürdigerweise aber nicht der nach wie vor bedeutsamste, in den Ausschußverhandlungen heraus-

[102] Zuständigkeit des Präsidenten bei Nichtzustandekommen einer Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat eine Volksabstimmung herbeizuführen oder das Gesetz in der vom Reichstag beschlossenen Fassung zu verkünden, wenn es dort die für Verfassungsänderungen vorgesehene Mehrheit gefunden hat. Auf die stilistische Höhe des jetzigen Art. 74 III der Reichsverfassung gebracht im Art. 75 III des Entwurfs des Verfassungsausschusses, Prot. S. 3.

[103] Dies verkennt Brunet, a. a. O. S. 145. — Vgl. übrigens über den Fortschritt der Verhandlungen Ausschußprotokoll 162 ff., 294 ff., namentlich 306 ff.

[104] Art. 73 II; davon später.

[105] Vgl. u. a. Gmelin a. a. O. S. 73, der die Verwandtschaft mit dem Volksbegehren feststellt, ohne indessen auf die eigenartige Mischung des Art. 73 II zurückzukommen.

[106] Nicht ausdrücklich gesagt Art. 73 II, aber mit Recht interpoliert von Triepel, Archiv des öff. Rechts, 39. Bd., S. 504; ebenso wenigstens zum Art. 73 III, Giese, 4. Aufl., 199.

[107] Kritische Vorbetrachtungen, a. a. O. S. 401, Triepel, ebenda S. 503.

[108] Vgl. auch den Berichterstatter Dr. Beyerle, Ausschußprotokoll 162 über dieses „einzige Residuum der früheren Rechte des Bundesrats".

gemeißelte Referendumsfall des Art. 74 III, der das Schicksal des vom Reichsrat gescholtenen Gesetzes besiegelt, wenn es nicht zum Referendum kommt, so daß in diesem wichtigsten aller Fälle der Volksentscheid nur dem Willen des Reichstags zur Durchsetzung dienen und das Gesetz allein retten kann [109]. Hier kann die Lage des Gesetzesbeschlusses durch den Volksentscheid nicht verschlechtert werden, denn die Außerkraftsetzung des Beschlusses bekräftigt nur den Zustand, der auch ohne Anordnung des Entscheides eingetreten wäre, sie hat aber allerdings für den Reichstag die Bedeutung einer Verleugnung durch den Chor der Stimmberechtigten. Indessen bleibt der Reichstag, dieser dominus negotii, um dessen Haut es geht, der also im Wege der verantwortlichen Regierung allen Einfluß nehmen müßte [110], dem Geschäfte äußerlich fern und die Wertung der Aussichten der zwischen den beiden Günstlingen der Verfassung wählenden Abstimmung ganz und gar dem Reichspräsidenten überlassen, im Gegensatz etwa zur preußischen Verfassung, die eine ähnliche Rücksicht nicht zu nehmen hatte [111]. Der Reichstag ist hinsichtlich der Erwirkung eines Volksentscheids scheinbar ungünstiger gestellt als sein eigenes „Drittel" (Art. 72 mit Art. 73 II). Diese auffällige, aller Wirklichkeit widerstreitende Konstruktion kann nur damit begründet sein, daß auch in diesem seriösesten Falle an Stelle der wirklichen Handhabung des Volksentscheids mit douce violence die beizeitige Einigung des Reichstags mit dem Reichsrat bewirkt werden soll. Das ist die Hauptsache. Auch kann der Volksentscheid nur dann zustandekommen, wenn der Reichstag den

---

[109] Die im Urentwurf von Preuß (§ 60) und im § 4 des Ges. über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919, RGBl. S. 169 noch ganz neutrale Volksabstimmung hat schon in der endgültigen Regierungsvorlage (§ 26) die Verschiebung zugunsten des Reichsrats, daß schon bloßes Unterbleiben der Volksabstimmung die ungünstige Abstimmung ersetzt.

[110] Vgl. Triepel, Archiv f. öff. Recht, 39. Bd., S. 530 und Gmelin a. a. O. S. 75.

[111] Art. 42 Abs. 3 der Verfassung der Freistaats Preußen: „Wird bei der erneuten Beschlußfassung des Landtags für den früheren Beschluß nur eine einfache Mehrheit erreicht, so ist der Beschluß hinfällig, falls er nicht durch einen vom Landtag herbeigeführten Volksentscheid bestätigt wird."

Fehdehandschuh aufnimmt, so daß der Entscheid immer nur als eine von Reichsrat und Reichstag gegewollte schiedliche Austragung angerufen werden wird. Das ist die Sache. Daher müssen in dieser durchaus politisch errechneten und ausgemünzten Auseinandersetzung des endgültigen Verhältnisses von Reichstag und Reichsrat — dem politischen Kabinettstück der Verfassung — alle sonstigen Leitungen der politischen Drehbühne bewußt einbezogen worden sein, sonst wäre das Zugeständnis an den Föderalismus unbegreiflich. Daß der Reichsrat den ersten unbedingt ins Schwarze treffenden Schuß erhält und das Scheitern des Gesetzes als Regel gedacht ist, daß also für das so hochgestellte und durch manches Spätere wieder begünstigte Reichsgesetz, das Gesetz des Reichstags, in extremis das Ungünstigere gelten soll, daß der Volksentscheid angeordnetenfalls dem Gesetz entgegenkommt, ist ja nur die Konsequenz.

Die in den Ausschußverhandlungen nachgeborenen Referendumsfälle tragen samt und sonders nicht weit.

Art. 76, Abs. 2, der dem Reichsrat gegen Verfassungsänderungen den Volksentscheid unmittelbar zur Verfügung stellt, ist nur eine Abspaltung und folgerichtige Ausgestaltung unseres Hauptfalls nach Art. 74 III. Da hier dem Reichstag die für Verfassungsänderungen erforderliche Mehrheit zur Verfügung stand, soll eine Wahlfreiheit des Staatspräsidenten, ob er den Volksentscheid anordnen will oder nicht, zugunsten des Reichsrats aufgehoben sein [112]. Dagegen sind alle sonst hinzugewachsenen wirklich neuen Referendumsfälle unwirklich, z. T. politisch nahezu unmöglich und skizzenhaft [113]. Was schon aus dem Hauptfall herauszulesen war, tritt in diesen zweitklassigen Fällen noch schärfer in die Erscheinung. Das Referendum kann

---

[112] Sonst verbleibt aber dem Präsidenten die Wahl zwischen Verkündung des Gesetzes und Anordnung des Volksentscheides. Vgl. Triepel, a. a. O. S. 523, Giese, 4. Aufl., S. 200.

[113] Auf das Zusammentreffen solcher Referendumsfälle mit anderen Angriffsmitteln gegen ein Gesetz darf daher für unsere Zwecke verzichtet werden. Vgl. diesfalls die lehrreichen Untersuchungen Triepels (a. a. O. S. 525 ff., bes. 528 f.), der formalrechtlich von der Gleichwertigkeit aller gegen ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz zur Verfügung stehenden Angriffsmittel ausgehen kann und muß. Es gehört bereits der Sonderforschung an.

immer nur durch das Zusammenwirken mehrerer Faktoren herbeigerufen werden, die jedesmal in Abhängigkeit vom Reichstag stehen. Es ist wie im Schachspiel, wo einzelne Figuren erst in Verbindung mit anderen eine bestimmte Stärke erreichen, mit der sich aber der Erfolg keineswegs verbürgt.

Der Reichspräsident, der im besprochenen Hauptfall selbst das vom Reichstag mit Zweidrittelmehrheit entgegen dem Einspruche des Reichsrats gehaltene Gesetz aus „eigenem" Antrieb vor den Volksentscheid bringen kann (Art. 74 III a. E.), konnte wohl auch als scheinbar selbständiger Initiator des Volksentscheids bei anderen nicht vom Reichsrat gescholtenen Gesetzen nicht übergangen werden (Art. 73 I). Das verlangte seine ganze Natur, die ihm damit ein eigenes suspensives Veto eintrug [114]. Es war aber mit dem Tage stumpf, da es durch das allgemeine Erfordernis der Gegenzeichnung zu Anordnungen und Verfügungen des Präsidenten (Art. 50) an ministerielle Zustimmung gebunden wurde, die ja doch nur im Einvernehmen mit dem Reichstag gefunden werden kann, der sein eigenes von keiner anderen Seite gefährdetes Gesetz nicht den Strapazen und Risken des Volksentscheids preisgeben wird. Den Volksentscheid mit Willen des Reichstags anzuordnen, fehlt der rechte Anlaß, zum Appell an das Volk gegen den Reichstag fehlt wieder dem suspensiven Präsidentenveto die Möglichkeit. Zu einem solchen blitzartigen Eingriff in die normale Abwicklung des politischen Lebens fände sich auch schwerlich eine Regierung bereit. Da wäre immer noch die Auflösung des Reichstags mit Hilfe einer hiezu eigens ernannten Regierung das kleinere Uebel und der gangbarere Weg [115]. Und doch sollte ursprünglich das Institut der Volksabstimmung die Auflösung des Hauses ersparen helfen [116], weil man sich nicht

---

[114] Vgl. darüber die parlamentarischen Belege bei Pohl, Die Auflösung des Reichstags, S. 18 f.

[115] Im gleichen Sinne durchaus zutreffend Gmelin, a. a. O. S. 75 und schließlich auch Triepel, a. a. O. S. 503 erst in der Anm. 61. Der Fall, daß der Präsident sich für die Auflösung ein eigenes Ministerium bildet, wurde von Preuß (Ausschußprotokoll 252) vorgesehen und liegt nicht außer dem Bereiche jeder Möglichkeit. S. auch Pohl, a. a. O. S. 24. Dieser Augenblick läßt sich aber nur nach einem Regierungsrücktritt denken.

[116] Anklingend in der Denkschrift zum Verfassungsentwurf von Preuß, Der Entwurf der Deutschen Reichsverfassung (Januar 1919), (Deutscher Geschichtskalender), Leipzig, S. 28: „Wenn es sich jedoch

inne war, daß damit ein an sich gewagtes Politikum im Grunde nur durch ein der Politik gar nicht entziehbares größeres Wagnis abgelöst werden müßte.

Konnte man der gefürchteten Reichstagsmehrheit nicht auf diesem Wege beikommen, so ließ sich vielleicht der Volksentscheid in ihrem Rücken mit Unterstützung der Minderheit — und zwar wohlgemerkt ohne Exponierung des Reichspräsidenten und der Reichsregierung — anbringen. Das volle Drittel des Reichstags ist im parlamentarischen Leben eine ebenso magische Zahl wie die noch großartigere Zweidrittelmehrheit. Es ist eine von der Parlamentsmehrheit immer gefürchtete und meist respektierte wohlgerundete Macht, die eigentlich auf eine künstliche Verstärkung nicht so sehr angewiesen ist. Auch dieses Reichstagsdrittel wird nun von der Verfassung als Gegenspieler des Reichstags aufgeboten und zur Anregung des Volksentscheids herangezogen. Es kann nach Art. 72 die Aussetzung der Verkündung eines Reichsgesetzes verlangen, das dann nach Art. 73 II dem Volksentscheid zu unterbreiten ist, wenn es ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten verlangt. Aber welche Erschwerungen sind diesem Volksentscheid vorgelagert. Nicht gerade die geforderte hohe Zahl von Stimmberechtigten macht es aus. Diese Millionen wären schon aufzubringen, wenn großen politischen Parteien daran gelegen wäre. Die größte Schwierigkeit liegt vielmehr darin, daß die Stimmberechtigten mit ihrem Antrag erst dann zu Worte kommen, wenn sich das Reichstagsdrittel rührt und dieses sich wohl erst dann rühren dürfte, wenn es auf den Antrag der Stimmberechtigten sowie auch auf den nötigen Anhang beim Volksentscheid rechnen kann. Darin besteht ja das Wesen dieser unreinen, erst durch das Verhalten einer zum Aeußersten entschlossenen Parlamentsmehrheit eigentümlich bedingten Referendumsinitiative, die Brunet ganz richtig herausfühlt, wenn er auf eine Verbindung von Referendum und Volksbegehren hinweist und die Haltung der Stimmberechtigten

um eine Meinungsverschiedenheit über ein einzelnes Gesetz handelt, ohne daß die Gesamtrichtung der Politik in Frage gestellt werden soll, so kann der Präsident eine Entscheidung des Volkes über die bestimmte Gesetzesfrage auch ohne Auflösung des Parlaments ... herbeiführen usw.". — S. auch Reste dieser Erwartung bei Triepel, a. a. O. S. 503.

für maßgebender ansieht [117]. Politisch bedingt diese den Aussetzungsantrag nach Art. 72, rechtlich bedingt der Aussetzungsantrag den Antrag der Stimmberechtigten nach Art. 73 II, als Schrittmacher des Volksentscheids.

Es wachsen aber noch andere politische und rechtliche Bedingungen hinzu. Das Reichstagsdrittel wird seinen Antrag, wenn es nicht leere „Obstruktion" treiben will, doch nur in sicherer Witterung der Stimmung im Reichsrat, als dessen stiller Mitarbeiter, stellen können, weil Gesetze, die der Reichstag und der Reichsrat für dringlich erklären, ungeachtet des Verlangens auf Aussetzung der Verkündung verkündet werden können (Art. 72). Hier lüftet die Verfassung abermals die Maske. Wenn nur Reichstag und Reichsrat zusammenhalten, kann eben kein Volksentscheid aufkommen.

Ausgenommen von dieser Behandlung sind überhaupt der Haushaltsplan, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen, worüber aus guten Gründen [118] nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen kann (Art. 73 IV) [119]. Doch darf nicht übersehen werden, daß diese nur zu einzelnen Sonderbestimmungen getroffene und keineswegs geschlossene Einschränkung des Volksentscheids sich teilweise auf Gegenstände erstreckt, die vielleicht sonst in kleinerem Kreise eher als andere zur Volksabstimmung geeignet und z. Blg. in der Schweiz dem Votum des Volkes nicht entzogen sind [120]. War die Abstoßung solcher nicht gerade an politischen Anwaltszwang gewiesenen Angelegenheiten richtig, so beweist dies wieder nur die hoffnungslose technische und politische Unlösbarkeit des Problems in der großräumigen Demokratie.

Ist aber der Volksentscheid endlich wie durch ein Wunder doch herbeigeführt, so hat er mit einer neuen bemerkenswerten Schwierigkeit zu kämpfen. In allen Fällen und für alle Fälle

---

[117] A. a. O. S. 511: „Il y a ici une combinaison de l'initiative et du referendum. L'action des députes de la minorité, pour reussir .... doit être appuyée par une fraction déjà importante du pays."

[118] Triepel, a. a. O. S. 506 f., schon wegen des Zusammenhangs mit dem ganzen System der Staatsfinanzen, ebenso Anschütz, Kommentar S. 13.

[119] Nicht aber Anleihe- und Garantiegesetze nach Art. 87, s. Triepel, 507.

[120] Vgl. auch Gmelin, a. a. O. S. 76.

wird für den angeklagten Parlamentarismus in seiner schwersten Stunde eine eigene Schutzbestimmung bereitgehalten, indem dafür gesorgt ist, „daß eine Verleugnung des Parlaments durch das souveräne Volk erschwert wird“ [121]. Nach Art. 75 kann ein Beschluß des Reichstags nur dann außer Kraft gesetzt werden, wenn sich die nicht so leicht zu erzielende Mehrheit der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt [122]. Das gilt wohl, da eine Ausnahme nicht gemacht wird und auch das Gesetz über den Volksentscheid vom 27. Mai 1921 mit seinem hübschen Katalog von Tatbeständen schweigt, sogar für ein nach Art. 74 III unterbreitetes, vom Reichsrat gescholtenes, nur durch Anordnung des Volksentscheids am Leben erhaltenes Gesetz, das weder leben noch sterben kann. Soll etwa die Ablehnung des Gesetzes durch die Mehrheit der Nichtmehrheit der Stimmberechtigten auch in diesem Falle dem Gesetze zustatten kommen und seine Aufrechterhaltung bewirken? Oder soll am Ende gar — nach Art eines zweiten Wahlganges wegen nicht erreichter qualifizierter Mehrheit — eine zweite numerisch kaum aussichtsvollere Abstimmung stattfinden, wofür wieder jede Handhabe fehlt? Sonst müßte aber — man denke nur — das vom Reichsrat gescholtene und darauf erst aus der Agonie gerissene Gesetz verkündet werden, obwohl es mittlerweile auch von der Mehrheit der Abstimmenden — vielleicht einer sonst qualifizierten, erdrückenden Mehrheit der politisch Interessiertesten — abgelehnt wurde. Eine unverwüstliche Lebenskraft fürwahr, die, wenn sie sich herumspricht, auch dem quos ego des Reichsrats einen Teil seiner Schrecken nehmen müßte!

b) Volksbegehren.

Noch ungünstiger stellt sich der Aspekt für das Volksbegehren (Art. 73 III), das von der großen Masse zum Unterschiede vom Volksentscheid nicht Kritik, sondern Aktivität, Initiative verlangt. Nach der Verfassung kommt es zwar mit der Geschwindigkeit eines Gedankensprungs zuwege, ohne sogar

---

[121] Triepel, S. 501. Man scheute plebiszitäre Zufallsmehrheiten.

[122] Diese Erschwerung der Aufhebung eines Reichstagsbeschlusses rührt bezeichnenderweise erst von der dritten Lesung im Plenum der Nat.-Vers. her. Vgl. Walter Jellinek, Jahrbuch des öff. Rechts, IX. a. a. O. S. 52. Sten. Ber. 2158 (C), Kasuistische Begründung 2157 A—C.

Verfassungsänderungen auszunehmen. Volksbegehren ist der von einem Zehntel der Stimmberechtigten in gehöriger Form gestellte Antrag auf Herbeiführung eines Volksentscheids über den begehrten Gesetzentwurf. Dieser muß aber, weil es eine primäre Volksabstimmung in der Weimarer Verfassung nicht gibt [123], zuvor durch das Parlament, dem er von der Regierung mit der gleichen Feierlichkeit wie in den anderen Fällen geteilter Gesetzesinitiative „unter Darlegung ihrer Stellungnahme" zu unterbreiten ist. Erst wenn das Volksbegehren im Reichstag fällt oder nicht unverändert angenommen wird, so ist die konstruktive Voraussetzung für einen Volksentscheid geschaffen, der gar, wenn es um Verfassungsänderung geht, die Zustimmung der Mehrheit aller Stimmberechtigten erfordert [124]. Das ist die Rücksicht, die man dem Parlamentarismus und der Ministerverantwortlichkeit zu schulden glaubte.

Ist es bloße Unachtsamkeit, daß dem Reichstag, der den Vortritt hat, keine Frist zur Schlußfassung gesetzt wird, so daß es ihm völlig überlassen bleibt, wann er sich eigentlich mit der Sache zu befassen gedenkt? Jedenfalls will die Einschaltung seiner Beschlußfassung einen an- und abschließenden Volksentscheid womöglich ersparen. Es werden eigene Anstalten getroffen, damit nur reife Projekte, keine Schlagworte und Leichtfertigkeiten [125] die vielen Fährnisse passieren. Daher auch das in allzugroßer Zuversicht gestellte Erfordernis eines ausgearbeiteten Gesetzentwurfs [126]. Ueberdies steht auch gegen diesen Beschluß des Reichstags der Einspruch des Reichsrats offen. Auch wenn der begehrte Gesetzentwurf im Reichstag unverändert angenommen worden ist, aber wohl kaum mit der von Triepel angenommenen Nebenwirkung, daß der Volksentscheid unter den Tisch fällt, wenn ihn nicht etwa der Präsident nach Art. 74 III aus freien Stücken anordnet [127]. Der Sinn der vorwegigen Par-

---

[123] Poetzsch, a. a. O. S. 135 u. a.

[124] Das hiezu erforderliche Interesse der großen Parteien dürfte diesem Nebengeleise regelmäßig fehlen.

[125] Abg. Koch, Sten. Ber. 1346 B.

[126] Im Ernstfall müßten dann selbst dilettantische Unebenheiten in den Kauf genommen, um eine nicht unbedingt erforderliche Remedur durch Volksentscheid tatsächlich zu ersparen.

[127] A. a. O. S. 520.

lamentarisierung des Volksbegehrens ist wohl nur der, die große Volksabstimmung zu ersparen, wenn dem Begehren ohnehin parlamentarisch Rechnung getragen werden kann. Und dieser Gedanke ist so vorherrschend, daß er in der Verfassung jeden Ausbau des besondern Verfahrens verdrängt und der schöpferischen Auslegung gewiß weitesten Spielraum gewährt. Daß aber der Volksentscheid auch hier, im Gegensatz zu seinem Wesen, durch malitiöses Zusammengehen der alten Mächte ausgeschlossen werden kann [128], hätte dann wohl, wie im Art. 72, ausdrücklich gesagt sein müssen, um dem Präsidenten gegebenenfalls politische Verlegenheiten zu ersparen und dem Volksentscheid den kargen Boden noch weiter abzugraben.

Letztlich bleibt es doch schon die Bedürfnisfrage, an der das Volksbegehren nicht minder scheitern muß als der Volksentscheid. Ausgereifte, ausgearbeitete Gesetzentwürfe — und nicht bloß diese — bahnen sich heute den Weg von selber ins Parlament, weil willfährige Parteien untereinander darin wetteifern, jeder größeren Strömung entgegenzukommen. Scheitert aber das Projekt im Reichstag, so kann in der politischen Wirklichkeit gewiß auch keine Volksabstimmung helfen [129]. Ist schon deshalb das Volksbegehren eine bloße, blasse, noch dazu lieblos behandelte Ideologie, die sich weltfremd vom Gedanken der unmittelbaren Demokratie abhebt, so ist der angedrohte Volksentscheid höchstens ein politisch mehr oder minder wirksames, im Art. 74 III als dem Hauptfall immerhin lebendigeres Druckmittel, aber noch immer weit entfernt davon, das Ergebnis zu ändern.

Die wirkliche Volksabstimmung bedeutet im parlamentarisch eingestellten Großstaat den Appell von der unvergleichlich überlegen organisierten kleineren Zahl der Volksvertretung an die

---

[128] Darauf zielt Triepel ebenda; käme das Volksbegehren dem Reichstag nicht zu paß, so wäre er ohnehin in der Lage die Behandlung uferlos zu verschleppen.

[129] Anders Brunet, a. a. O. S. 150, der sich davon weit optimistischer das Ein- und Durchdringen neuer Ideen erwartet, die von kleineren Gruppen getragen werden sollen. — Etwas günstiger mag es ja um das Volksbegehren in den kleineren Ländern stehen. Doch wäre es nach einzelnen Vorfällen voreilig anzunehmen, daß auf diesem Wege allein auch nur eine dem Volksbegehren zugängliche Auflösung der Volksvertretung sonderlich gefördert werden könnte! Ueberschätzt Ausschußprot. 307 ff.

große und ganz große, die in der Ideologie das ganze Gebäude trägt, aber nur in der Art einer riesenhaften Karyatide, doch wieder beseelt in den politischen Wechselbeziehungen, die sie mit der kleinen Zahl verbinden. Das virtuelle praktische Versagen einer politikscheuen Ideologie kann nicht ohne politischen Rückschlag enden. Nichtgebrauch eines solchen Rechtsmittels bedeutet Schweigen des Großsouveräns, Schweigen bedeutet Zustimmung zu allem, was geschieht, und für alle, die daraus Anerkennung ihres eigenen Tuns ableiten können. Namentlich aber bedeutet es neuen unbesteuerten Machtzuwachs für den Stärksten unter ihnen, hinter dem Kräfte vermutet werden, die erst durch mühselige Werbearbeit für die Volksabstimmung gewonnen werden müßten. Das ist es, was wir meinten, als wir gelegentlich (VII. Abschnitt) andeuteten, daß unglückliche Gegenspieler des Parlamentarismus dessen Ideologie in Wahrheit stärken müssen [130]. Denn gerade hier wird an Stelle der ohnehin kurzfristigen Legitimation, die der Parlamentarismus von den Wählern empfängt, eine chronische, die Repräsentation belebende und potenzierende Uebereinstimmung mit der Volksgesamtheit vorgetäuscht bis zur Kongruenz von Volk und Volksvertretung, gegen die sich gerade das Prinzip der Volksabstimmung wendet. Und doch ist die Krone, die damit dem souveränen Volke aufgesetzt werden sollte, nur eines der vielen leerlaufenden Räder in der verwickelten deutschen Reichsmaschine, die sich als das ungeheure Triebwerk eines stark dezentralisierten Großstaates mit alter und neuer Geschichte im Beweglichen und Toten so schwer auseinanderlegen läßt.

X. Die Reichsgesetzgebung und ihr Weg.

1. Das Verfahren.

Wir weilten letzthin schon so lange auf dem Weg der Gesetzgebung und haben ihn gelegentlich schon so oft geschnitten, daß wir heute, da wir ihn eigens aufsuchen, um ihn zum letzten-

[130] Das schwebte in einem engeren Zusammenhange offenbar auch dem Abg. Keil vor, wenn er aus ähnlichen Gründen die Volksabstimmung zum Zwecke der Auflösung des Reichstags zurückweist, Ausschußprotokoll 299: „Wird keine Volksabstimmung herbeigeführt, so dient immerhin das Bestehen der Möglichkeit dazu, die Stellung des Reichstags zu stärken.“

mal planmäßig abzugehen und abzusuchen, nur mehr auf bisher übergangene Einzelheiten und Zwischenfälle zu achten haben, wie sie die eigentümliche Anlage dieses auf dem Papier so labyrinthisch verschlungenen Weges bedingt. Im allgemeinen versteht darunter die Weimarer Verfassung, ohne sich nach dem Muster ihrer großen Vorgängerin trotz der geänderten Unterlagen viel mit dogmatischen und terminologischen Grundfragen abzumühen [1], das gesamte, mit allen möglichen Hemmungen und Schikanen verbundene Verfahren, das Gesetzentwürfe bis zur endgültigen Erlangung der Gesetzeskraft zu durchlaufen haben, also einen wahren Leidensweg, wenn Sie die bereits erwähnte uns manche Plage ersparende Schilderung und virtuose Ausmessung Triepels [2] zu wörtlich nehmen, ohne daran jene Reduktionen durchzuführen, die durch die dynamopolitischen Erwägungen früherer Abschnitte geboten sind.

Für die Weimarer Verfassung ist dieses Verfahren einerseits das Minimum, dem alles unterworfen wird, was Gesetz werden will oder wie ein Staatsvertrag nach Art. 45, Abs. 3 (Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten über Gegenstände der Gesetzgebung [3]) den gleichen hohen Rang einnehmen soll. Daher kann es auch, wie es Ihnen gewiß auf den Lippen liegt, keine vereinfachte Gesetzgebung geben, die davon in irgendeinem wesentlichen Punkte absieht. So kann die Umgehung des Reichstagsplenums, die endgültige oder auch nur bedingte Uebertragung seiner gesetzgeberischen Funktionen auf Ausschüsse u. dgl. verfassungsmäßig nie ernstlich in Betracht kommen [4], und fügen wir mutig dazu, sie kann in die Weimarer Verfassung, wie sie ist, wenn man die formale Logik nicht übertreiben will, selbst durch verfassungsänderndes Gesetz schwer eingezeichnet werden. Zulässig sind allenfalls und ausschließlich Vereinfachungen, die die Verfassung selbst, nicht etwa ein einfaches Gesetz, vorsieht.

---

[1] Dies gegen die dogmatischen Unterlegungen Gieses, a. a. O. S. 177 (4. Aufl.).

[2] Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 456—547.

[3] Obwohl hier nur Zustimmung des Reichstags, aber kein formelles Gesetz gefordert ist. Triepel, a. a. O. S. 505 f. Unrichtig Poetzsch, 2. Aufl., S. 97 und 135.

[4] Davon geschah bereits gelegentlich Erwähnung. Es genügt der Hinweis auf Triepel, a. a. O. S. 467 f.

Hieher gehört die Eindämmung des Volksentscheids, einmal durch Abschnürung des Reichstagsminoritätsrechts nach Art. 72, der im zweiten Satz die Möglichkeit gibt, einen Volksentscheid auf Antrag eines Zwanzigstels der Stimmberechtigten nach Art. 73 Abs. 2 abzuschneiden, wenn der Reichstag und der Reichsrat das Gesetz für dringlich erklären [5]. Der Volksentscheid, den der Reichspräsident anordnen kann, b l e i b t, ist aber etwas anderes. Hieher zählt noch die obligatorische Beschränkung eines Volksentscheides über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen auf die Veranlassung durch den Präsidenten. Auch hier wird das Verfahren durch Ausschaltung gewisser Zwischenfälle, die sich durch das Verhalten der Minderheit in Verbindung mit einem Zwanzigstel der Stimmberechtigten oder gar durch ein Volksbegehren ergeben können, vereinfacht. Nur ist es hier die Verfassung selbst, die von vornherein und unbedingt ein schmalspuriges Geleise vorschreibt, während im ersten Falle (Art. 72 mit Art. 73, Abs. 2) die Vereinfachung fakultativen Charakter trägt.

Das Verfahren der Weimarer Verfassung ist aber anderseits auch Höchstmaß, worauf die Verfassung im Art. 76 aufmerksam macht, in dem sie sich selbst für im Wege der Gesetzgebung abänderlich erklärt. Denn damit soll ausgedrückt werden, daß es dafür, mit Ausnahme der im Art. 76 selbst festgesetzten Erschwerungen, weder ein irgendwie sonst höher qualifiziertes Verfahren noch höhere Organe geben soll, daß, sagen wir es kurz, nun, da die Nationalversammlung ihr letztes Wort gesprochen hat, keinerlei besonderes pouvoir eine positivrechtliche Anerkennung gefunden hat. Es hat insbesondere keine obligatorische Volksabstimmung (Verfassungsreferendum) noch eine eigene Nationalversammlung oder auch nur eine vorherige Auflösung des Reichstags in Frage zu kommen, oder, woran etwa bei den besonderen Verhältnissen Deutschlands gedacht werden könnte [6], eine eigene Befragung der Länder. Grundsätzlich deckt also — und das ist sehr wesentlich — ein und dasselbe Verfahren die einfache Gesetzgebung und die Verfassungsänderung vom kleinsten Anlaß bis zum größten.

---

[5] T r i e p e l, a. a. O. S. 507, über den antiobstruktionellen Zweck A n s c h ü t z, Kommentar S. 131.

[6] Vgl. T r i e p e l, a. a. O. S. 542 f.

In diesem Verfahren, das so Großes wie so Unerhebliches einschließt, dürfen wir als seinen Kern einen positiven, eigentlich schöpferischen Vorgang herausheben, zum Unterschiede von den zahlreichen negativen prozeßverlängernden Zwischenfällen, die so oft unter den Sammelbegriff von Kontrollmaßnahmen [7] gebracht werden und jedenfalls, da sie sich in besonderer Weise auswirken, eine andere dogmatische Einstellung und konstruktive Einordnung bedingen.

Der eigentliche Weg, den alles durchlaufen muß, was die Stirne des Gesetzes trägt oder seinen fürstlichen Rang teilt, führt heute in und über den Reichstag; gleichviel, ob die Vorlage aus der Mitte des Reichstags kommt, ob sie von der Reichsregierung ausgeht und daher vorab den Reichsrat passieren muß oder ob sie schon von Haus aus dem Reichsrat entstammt oder ob sich diesem endlich je nach der jetzt so überaus zersplitterten Initiative ein Volksbegehren (Art. 73) oder der Reichswirtschaftsrat (Art. 165) substituiert [8]. Erst wenn der einem Volksbegehren zugrundeliegende Gesetzentwurf im Reichstag nicht unverändert angenommen wurde, kann sich ein Volksentscheid an die Stelle des Reichstags setzen und diesen zur Seite schieben (Art. 73, Abs. 3, letzter Satz). Allein die Reichsverfassung achtet so wenig auf dieses Reservegeleise, daß sie die Reichsgesetze (Art. 68, Abs. 2) grundsätzlich nur durch Beschluß des Reichstags zustandekommen läßt; bei diesem allein werden auch, wie wir schon gelegentlich angemerkt haben, die Regierungsvorlagen „eingebracht“. Das ist auch ganz natürlich. Die Einbringung von Gesetzesvorlagen kann sich, auch wenn sie in der Verfassung ohne Ortsangabe erfolgt, im Rahmen des künstlich aufrecht erhaltenen Einkammersystems nur auf denjenigen Faktor beziehen, der diese Kammer ist. Der Reichsrat, über den auch die Regierungsvorlagen — mit Ausnahme der durch Volksbegehren oder durch den Reichswirtschaftsrat aufgedrängten — ihren Weg nehmen müssen, ist hier nicht Staatenhaus, nicht Komplement des Reichstags genug und viel zu sehr mit der Reichsregierung verwoben, als daß die Unterbreitung, durch die die Vorlage erst ihre letzte Appretur erfahren soll, schon für einen ersten

---

[7] So etwa Poetzsch, a. a. O. 2. Aufl., S. 125 (Konkludent!).
[8] Giese, Kommentar, 4. Aufl., S. 191, bzw. 364.

Teil der Einbringung hingehen könnte. Der Reichsrat ist vielmehr ein Organ, das die Einbringung vorbereitet, dessen Zustimmung nach Art. 69 zur Einbringung anzusuchen ist, was doch nicht gesagt werden könnte, wenn die Einbringung als schon dort erfolgt anzusehen wäre.

So lenkt auch diese verhältnismäßig geringfügige Betrachtung alles Licht auf den Reichstag, der die Reichsgesetze beschließt und wie sie hinzufügen dürfen, endgültig beschließt. Denn dieser Beschluß — aber wohlgemerkt nur ein solcher des Plenums, nicht von bloßen Ausschüssen — bedarf nicht mehr wie einst einer von oben oder doch von außen her kommenden Sanktion anderer Faktoren, die sich mit dem Reichstag in die Feststellung des Gesetzesinhalts teilen. Er ist sich selbst genug, stellt eigenmächtig den Gesetzesinhalt fest und erwächst ohne fremde Hilfe zu einem verfassungsmäßig „zustandegekommenen Gesetz", das der Reichspräsident nach Art. 70 auszufertigen und zu verkünden hat, es sei denn, daß sich nicht andere Ihnen schon bekannte Organe, darunter er selbst, durch irgendeine Art von Interzession ins Mittel legen. Nur mit dieser Resolutivbedingung beschwert — das ist jetzt die Konstruktion — hat das vom Reichstag, wenn er keine Interzession herausfordert, beschlossene Gesetz alle Aussicht auf eigenes Fortkommen. Resolutiv bedingt, ist heute der in Gesetzesform gebrachte Wille des Reichstags der zentrale Akt des Gesetzgebungsverfahrens, durch welchen das, was bis dahin nur Gesetzentwurf war, nicht bloß dem Gesetzesinhalt nach festgestellt, sondern als die causa efficiens zum Gesetz erhoben, mit Gesetzeskraft ausgestattet werden soll[9]. Es ist daher mit der vorigen Beschränkung auch noch richtig, daß dem Gesetzesbeschluß des Reichstags Rechtswirkungen zukommen, die sich im alten Staatsrecht nur an die Sanktion „als die oberste der im Gesetzgebungsverfahren erfolgenden Willensäußerungen" [10] zu knüpfen vermochten. Dagegen vermögen wir nicht mehr die Auffassung zu teilen, daß im Beschlusse des Reichstags noch immer wie anno dazumal zwei Funktionen uno actu betätigt werden: die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Sanktion als Begriffe, die zwar von der Wissenschaft des

---

[9] Bisher in Uebereinstimmung mit Anschütz, Kommentar S. 128.
[10] Anschütz 128.

alten Rechts ausgebildet, aber angeblich auch jetzt verwendbar seien [11]. Selbst wenn man diese Konstruktion als eindringlich abkürzende und darum karikierende Illustration des neuen Zustands für didaktische Zwecke hingehen lassen wollte, kommt man schwer darüber hinweg, daß die Funktion einen Dualismus von zusammenwirkenden Organen voraussetzt, der heute nicht mehr vorhanden ist, daß sie die in jeder Hinsicht endgültige Zustimmung und Aneignung eines weiteren nicht am vorangehenden Gesetzgebungsverfahren sondern erst später beteiligten Faktors vorstellt, die durch confusio gegenstandslos wird und verloren gehen muß, daß sie endlich einen letzen abschließenden Reifegrad des Gesetzgebungsverfahrens bedingt, über den hinaus es schlechterdings keine Zensur, keine Berichtigung, keine Remedur, kein Eingreifen anderer Organe geben kann. Wäre der Gesetzesbeschluß des Reichstags Sanktion in diesem vollen klassischen Sinne mit allen Wirkungen, dann ließe sich niemals begreifen, daß die Gesetzesbeschlüsse des Reichstags jetzt durch die Interzession der berufenen Organe sozusagen „anfechtbar“ gemacht werden konnten. Es genügt nicht, daß die Lehre diese Schwierigkeit sieht, daß sie diesen Unterschied gegenüber der alten Sanktion, diesen schlechthin inappellablen Akt, einer Entscheidung letzter Instanz wahrnimmt und zugibt [12]. Dieser Unterschied ist so wesentlich, daß er die Konstruktion zum bloßen Vergleich, zum instruktiven Bilde verflacht, das dem Kundigen mehr als dem Anfänger gibt.

Gerade indem die Verfassung einer solchen Eingebung aus dem Wege ging, erschloß oder erschlich sie sich die Möglichkeit, das Mode gewordene Einkammersystem zugrunde zu legen, aber gleichzeitig doch die Endgültigkeit der Gesetzesbeschlüsse des Reichstags durch Anfechtbarkeit zu durchlöchern und diesen, trotz aller Behutsamkeit zurückbleibenden, Widerspruch zu ver-

---

[11] Anschütz, S. 128. Aehnlich Giese, 4. Aufl., S. 182. Eher kann man sich mit der wohlwollenden Neutralität Triepels, a. a. O. S. 498 befreunden, da er sich wenigstens „gegen bestimmte Folgerungen bezüglich der juristischen Konstruktion verwahrt“. Ob Rousseau gerade als Kronjurist im heutigen Sinn sprechen wollte, wenn er von einer „Sanktion“ der Gesetze durch die römischen Komitien spricht (Contrat social, 4. Buch, 4. Kap.) bleibe dahingestellt.

[12] Anschütz, a. a. O. S. 128.

schleiern, die Möglichkeit, sagen wir, den Weg der Gesetzgebung scheinbar nur bis zum Reichstag als Endpunkt zu führen, jedoch dann, zumindestens in Ausnahmsfällen, die Entscheidung des Reichstags am Ende doch wieder aus dem Trockenen zu ziehen, sie aufzulösen und von weiteren Entscheidungen abhängig zu machen, so daß die Entscheidung im Reichstag bis zuletzt immer problematisch und prekaristisch bleibt, wenn sie auch politisch und im Sinne der ganzen Konstruktion in der Regel das letzte Wort sein soll.

Mit welcher den Ehrenpunkt schonenden Glätte die Weimarer Verfassung darauf aus ist, die Anfechtbarkeit der Gesetzesbeschlüsse des Reichstags mundgerecht zu machen, zeigt sich noch darin, daß auch der schon vom Einspruch des Reichsrats ereilte Gesetzesbeschluß [13] des Reichstags, der damit vom schwersten Schlag betroffen wird, der ihn überhaupt erreichen kann, im Art. 74, Abs. 3 noch immer Gesetz heißt, obwohl es damit politisch mehr als notleidend geworden sein muß und vielleicht nie — Gesetz werden wird [14]. Eine neue Terminologie ersteht, um den Widerspruch zu versöhnen, daß hier einerseits der Wille des Reichstags nächst der Suprematie des Reichsvolkes der höchste sein soll und zum Zeichen seines höchsten Ranges mit der Löwenhaut des Gesetzes bekleidet wird, anderseits aber sich doch an anderem brechen und dadurch gebrochen werden kann. Eine neue Quadratur des Zirkels im deutschen Reichsstaatsrecht, die nur deshalb scheinbar gelöst werden konnte, weil die Verfassung sich jeder Auseinandersetzung mit der bisherigen Terminologie in diesen und anderen hieher gehörigen Grundfragen entschlägt.

Diesem Ausgangspunkt der Konstruktion mußte auch die Gestaltung der Hemmungen und Widerstände Rechnung tragen, an denen sich das Gesetz vor seinem Fleischwerden verbluten kann. Formalrechtlich kennt die Verfassung, so viele „Kontrollorgane“ auch in Frage kommen, höchstens e i n absolutes Veto, das als ein Mene Tekel durch den legendären, in der staatsrechtlichen Hierarchie noch höher gewerteten Volksentscheid herbei-

---

[13] Wie ihn die neue, ähnlich aufgezäumte österr. Bundesverfassung vom 1. Okt. 1920 (Art. 42 f.) nennt, sowie T r i e p e l , a. a. O. S. 498.

[14] Daher kann auch Art. 74, Abs. 3, dritter Satz, in Konsequenz noch immer von einem nicht zustandegekommenen Gesetz reden.

geführt werden kann. Vor diesem kann sich selbst der nur relativ höchste Parlamentswille in der Theorie verbeugen und auf dem Papier eine Abfuhr gefallen lassen. Res ad triarios venit, hieße es dann, wenn es je dazu käme. Aber dieser phantastisch-oppositionelle, das Veto als Möglichkeit einschließende, durch Art. 75 obendrein erschwerte Volksentscheid kann sich nicht von selbst zum Worte melden. Daß das Reichsvolk auch die Verkündung des Reichsgesetzes abwarten kann, um noch post festum ein Volksbegehren nach Art. 73, Absatz 3 zur Aufhebung des Gesetzes anzubringen, werden Sie wohl selbst nicht einwenden wollen. Es sind immer andere, die sich dieses oberinstanzlichen Entscheides bedienen müssen, um ihren eigenen, wenigstens formalrechtlich unzulänglichen Abwehrmitteln die volle Schärfe zu geben. Dieser Volksentscheid ist immer nur ein letztes Mittel, eine ferne, entrückte Instanz, an welche von den Kontrollorganen letztlich appelliert werden muß, um das Zustandekommen des „Gesetzes" endgültig zu vereiteln, gleichviel, ob nun ein unternehmender Reichspräsident (Art. 73, Abs. 1 und Art. 74, Abs. 3, letzter Satz [15]) die Feder führt oder ein opponierendes Drittel des Reichstags im Bunde mit einem Zwanzigstel der Stimmberechtigten darauf hinarbeitet (Art. 73, Abs. 2) oder endlich der Reichsrat sich einer entgegen seinem Einspruch vom Reichstag beschlossenen Verfassungsänderung bis aufs Messer erwehren will (Art. 76, Abs. 2).

Alle anderen, minder tief bohrenden Rechtsmittel, die gegen „Gesetze" des Reichstags zur Verfügung stehen, sind dem Anscheine nach bloß suspensiv, das heißt, sie sind geeignet, schon mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden Fristbestimmungen, empfindliche Verzögerungen herbeizuführen, erheben aber keinen Anspruch darauf, das Gesetz unmittelbar zu Fall zu bringen. Auch jenes Rechtsmittel nicht, das bezeichnenderweise für seine Wichtigkeit einen eigenen offenen Namen führt, der Einspruch des Reichsrats [16], das ausgesprochene Veto, das

[15] Art. 74, Abs. 3, zweiter Satz, kommt hier nicht in Betracht, weil hier der Volksentscheid das Zustandekommen des Gesetzes ermöglichen will. Daß es trotzdem zum Veto kommt, wäre immer möglich.

[16] Anschütz, Kommentar S. 135, der auch zutreffend darauf aufmerksam macht, daß der Einspruch doch auch kein bloß aufschiebendes Veto in überliefertem Sinne wäre, wie das Ausschußprotokoll 158, 162, 164 glauben machen will.

das Gesetz an den Reichstag selbst zurück- und nicht dem Volksentscheide vorwirft, ob zwar es, wie Sie schon wissen, in den praktisch wichtigsten Fällen des Art. 74, Abs. 3, wenn keine Uebereinstimmung zwischen Reichstag und Reichsrat zustandekommt — wann ist nicht gesagt — seiner Wirkung einem absoluten Veto nahezu gleichkommen kann[17]. Immerhin ist der Respekt vor den vom Reichstag beschlossenen Gesetzen so weit gewahrt, daß mit dem Einspruch als solchem eine unmittelbare Berichtigung des Gesetzestextes, eine direkte Beteiligung an dem, was man bis vor kurzem Feststellung des Gesetzesinhalts zu nennen pflegte, nicht verbunden ist. Es kommt aber wohl faktisch und politisch auf dasselbe hinaus, wenn die Verfassung eine Begründung des Einspruchs verlangt[18], in welcher ja allfällige Anregungen zur Abänderung des Textes nicht unterdrückt werden müssen. Ganz im Gegenteil! Der Einspruch braucht ja nicht die Beseitigung des ganzen Gesetzes bezwecken. Er kann sich, wie uns Triepel aufmerksam macht, darauf beschränken, eine Abänderung des Gesetzes oder eine Streichung einzelner Bestimmungen oder eine Ergänzung zu verlangen[19]. Formell bleibt aber der entscheidende Unterschied, daß der Reichsrat nicht wie eine erste Kammer im Gesetzesbeschlusse mit roter Tinte wüten darf. Formell ist der Reichsrat immer nur negativ als einflußreicher Außenseiter an der Gesetzgebung beteiligt und kein ordentlicher gesetzgebender Faktor[20]. Kein Gesetzgeber, obwohl er am Anfang und am Ausgang steht, schon an der

[17] Nur ein Seitenstück bedeutet der von Triepel, a. a. O. S. 315 f. erwähnte Sonderfall, daß sich ein gegen Ende der Legislaturperiode erhobener Einspruch schon dadurch in ein absolutes Veto verwandeln kann. Hier wie oben im Text sind es die faktischen und politischen Verhältnisse, die dem Veto zur absoluten Wirkung verhelfen. Soweit dies die Regel ist, kann darin auch das bevorstehende Ende der Legislaturperiode kaum eine Steigerung bringen.

[18] Ueber den Ausbau der hier übergangenen Fristbestimmungen s. § 28 der Geschäftsordnung des Reichsrats.

[19] A. a. O. S. 515.

[20] So Giese, 4. Aufl. S. 194, ebenso richtig Triepel, a. a. O. S. 510, dagegen Anschütz, Kommentar S. 134. Selbst die von Giese und Triepel zugestandene Ausnahme des Art. 85, Abs. 4 ist bekanntlich cum grano salis zu nehmen. Auch nach Triepel, a. a. O. S. 511, bedeutet die Versagung der dort geforderten Zustimmung des Reichsrats sachlich im letzten Grunde nicht viel mehr als einen Einspruch.

Formulierung der Regierungsvorlage teilnimmt und später darüber wacht, daß nichts Unrechtes hineinkommt; und doch hat der von so vielen, sprungbereiten Gegnern von weniger bemerkenswertem Zuschnitt umstellte Reichstag keinen Widersacher mehr zu fürchten als die Interzession des Reichsrats! So große Anforderungen an unseren Glauben sowie an unser Verständnis stellt die Konstruktion, die nun einmal den Weg der Reichsgesetzgebung, soweit nicht das Nebengeleise der Volksabstimmung in Betracht kommt, mit dem Willen des Reichstags abschneiden will. Dieser duldet außer dem Willen seines Souveräns keinen anderen neben sich und nimmt höchstens eine En-Block-Zensur anderer Organe an, die, wie Sie wissen, ohne Ausnahme des absonderlichen Art. 74, Abs. 3 [21], 3. Satz, sich erst irgendwie zusammentun müssen, um das sonst flügge werdende Gesetz zu Fall zu bringen. Sind aber diese nur resolutiv bedingenden Kontrollstationen und Einsichtsstellen glücklich überstanden, die dem gesetzgeberischen Willen des Reichstags manches politische Giro mitgeben, aber nichts hinzutun, dann verpflichtet dieser zur Verkündung des Gesetzes [22], als Erklärung des Inhabers der gesetzgebenden Gewalt, daß der Inhalt eines Gesetzentwurfs mit Rechtsverbindlichkeit ausgestattet werden solle (Triepel) [23]. Wie ließe sich denn sonst an eine „Sanktion“ der Reichsgesetze durch den Reichstag auch nur denken?

Eine strenge Folgerichtigkeit würde daher auch im Grunde verlangen, daß die Gesetze schon vom Tage ihrer Verabschiedung im Reichstage datieren, wie dies beispielsweise mutatis mutandis im neuen Oesterreich geschieht, wo die Bundesgesetze vom Tage des Gesetzesbeschlusses des Nationalrats datiert werden, obgleich das verfassungsmäßige Zustandekommen dieser Gesetze nach Art. 47 des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450, wie in Deutschland durch die Unterschrift des Bundespräsidenten beurkundet wird. In Deutschland mußte die nach altem Brauch herrschaftlicher zugeschnittene Verkündung der Reichsgesetze durch das Reichshaupt diese auch aus

[21] Zwar genügt hier schon die bloße Apathie des Reichspräsidenten zur Vereitelung des Gesetzes. Immerhin muß er aber damit einverstanden sein, und der Reichsrat muß vorgearbeitet haben.

[22] Triepel, a. a. O. S. 498.

[23] A. a. O. S. 498.

praktischen Gründen hier widerratene letzte Konsequenz behindern, zumal bei den vorgesehenen Verschleppungsmöglichkeiten immerhin mit einer größeren Zeitspanne bis zur Verkündung zu rechnen war und es keinen guten Eindruck machen kann, wenn die Reichsgesetze — der eingefrorenen Trompete Münchhausens vergleichbar — mit einem möglicherweise längst überholten Datum verkündet werden. Der Gesamtkonstruktion nach haftet aber ein Abglanz dieser freilich sehr verdünnten volonté générale schon auf dem Geburtstage (nicht bloß Empfängnistage) des Gesetzes. Nur kann der aus dem Kreuzfeuer so vieler erledigter Resolutivbedingungen heil hervorgegangene Wille des Reichstags begreiflicherweise erst nach erfolgter Verkündung (Art. 70 und 71) wirksam werden, mit der das wohl schon vom Tage der Ausfertigung an[24] unabänderlich und unabwendbar gewordene Gesetz der Wirksamkeit entgegengeführt wird. Immerhin erreicht das Gesetz erst mit der Verkündung seinen vollen Reifegrad.

Nun ist erst das so oft gefährdete Reichstagsgesetz endlich heraus. Ist ihm nach eingetretenem Wirksamskeitbeginn (Art. 71), da es nach so langem aufregenden Wege endlich, der Hindernisse müde, am Ziele ankommt, ruhige sichere Herrschaft gegönnt? Oder ist es denkbar, daß das schon vorher vielgeprüfte, durch hundert Hände gegangene und oft und oft gewendete, gezauste Reichsgesetz, obwohl es vom endlich erlösten zweithöchsten Willen im Reiche herrührt, doch noch weitere Prüfungen zu erwarten hat? Nicht am Ende durch das Reichsvolk nach Art. 73, Abs. 3 im Wege eines Aufhebungsreferendums. Das ist abgetan: Ne bis in idem. Aber etwa durch weitere neu hinzutretende Prüfungskommissare?

---

[24] Doch behauptet Anschütz, Kommentar S. 129, daß sofern sich nur keine Mängel im verfassungsmäßigen Zustandekommen des Gesetzes ergeben, die Ausfertigung auch dann zu erteilen ist, wenn der Reichspräsident das Gesetz nicht verkündigen, sondern den Volksentscheid anrufen will. Ob da noch von Ausfertigung im technischen Sinne gesprochen werden kann? „Verfassungsmäßig zustandegekommen" ist das „Gesetz" doch erst, wenn kein widriger Zwischenfall mehr möglich ist. Ein Zwischenfall könnte auch der Präsident sein, wenn er den Volksentscheid wünscht. In der „Ausfertigung" verzichtet er darauf und erledigt sich vorher selbst. Anders Triepels (539) bedingter Verkündungsbefehl!

2. Gesetz und Verordnung.

Bevor Sie auf diese Frage Bescheid erhalten — sie soll unser letztes Ausflugsziel sein — haben wir noch ein gutes Stück zu wandern. Vorher brennt uns noch manches andere Problem auf den Lippen, vor allem die unmittelbar anschließende Frage, ob die Verfassung, wenn sie den Weg der Gesetzgebung vorschreibt, wie im Art. 76, wie im Art. 10 oder im Art. 11, im Art. 155, die Regelung durchaus und auf der ganzen Linie einem formellen Gesetz vorbehält, d. h. ob der Weg der Gesetzgebung und der Begriff des formellen Gesetzes derart Wechselbegriffe sind, daß alles, was im Wege der Gesetzgebung zu geschehen hat, durch formelles Gesetz und nur durch ein solches geregelt werden kann oder muß, so daß die gesetzliche Regelung in toto und erschöpfend in die Form des Gesetzes gebracht werden müßte. Verstehen wir uns nur recht! Es bleibe außer Zweifel, daß dem heute summarisch besprochenen 5. Abschnitt der Reichsverfassung, wie man sagt, der formelle Gesetzesbegriff zugrunde liegt [26] oder daß dieser Abschnitt, wie Triepel es ausdrückt, nur mit einem formellen Begriffe des Gesetzes arbeitet [27]. Das Verfahren deckt nur das formelle Gesetz, das es hervorbringt, und kann nichts andres meinen. Die Frage ist nur, ob vielleicht u. a. nicht schon die Einleitung der Regelung in Gesetzesform genügen könnte, um die Vorschrift der Verfassung zu erfüllen und selbst zu dieser Unterscheidung fehlt einem fast der Mut, wenn man auf Art. 76 hinblickt, der von Verfassungsänderungen spricht, und sich diese doch nur in Form schwerer formeller Gesetze denken kann. Nicht sehr viel anders liegt die Frage in Fällen der Grundsatzgesetzgebung nach Art. 10 und 11, nach denen die Landesgesetzgebung von der Reichsgesetzgebung Richtschnur und Schranken empfangen soll [28]. Grundsätze für die Landesgesetzgebung lassen sich wohl in keiner anderen Form erledigen, restlos erledigen,

---

[25] Insofern vernünftigerweise anzunehmen ist, daß sie nicht ins Blaue gegeben wird, sondern erst nach Wegfall aller Hindernisse, somit meistens in Verbindung mit der Verkündigung erfolgt. Vgl. in gleichem Sinne Triepel, a. a. O. S. 539.

[26] Giese, a. a. O. 4. Aufl., S. 178.

[27] A. a. O. S. 460.

[28] So in Uebereinstimmung mit dem an früherer Stelle Gesagten Giese, 4. Aufl., S. 72.

als in der des Gesetzes. Es muß auffallen, daß die Verfassung den Weg der Gesetzgebung feierlicher in den Mund nimmt als sonstige Verweisungen auf die ausführende einfache Gesetzgebung, wie sie doch in so stattlicher Zahl im 2. Hauptteil der Verfassung anzutreffen sind; die gleiche Wendung findet sich hier bloß vereinzelt, ziemlich tonlos z. B. im Artikel 178, Abs. 3, daß man schon versucht wäre, den ominösen „Weg" in den vorangegangenen Fällen ausschließlich dem Vorbehalt des formellen Gesetzes zuzuweisen. Nur Art. 155, der die privaten Regale im Wege der Gesetzgebung auf den Staat überführen will, läßt uns doch wieder einen Rest von Zweifel, ob der Weg der Gesetzgebung wirklich in dieser ausschließenden Art mit dem Begriffe des formellen Gesetzes korrespondiert. Denn wenn für die privaten Regale die Stunde geschlagen hat, wird nicht alles durch formelles Gesetz, wird vieles durch sogenannte Rechtsverordnung eingeleitet werden müssen. Und wir greifen gerne diesen Zweifel auf, um zum weitern, in der Verfassung so sehr vernachlässigten, bereits gelegentlich gestreiften Problem fortzuschreiten, wie sich denn Reichsgesetz und Rechtsverordnung voneinander abscheiden und ergänzen, ob und welche Verordnungsgewalt das Reichsgesetz speziell der Reichsregierung einräumen kann, um den Weg der Reichsgesetzgebung im Verordnungsweg anzustücken oder neben ihren eigenen Schienenstrang ein zweites Geleise zu legen.

Die Weimarer Verfassung hat nicht einmal Vorfragen bereinigt, mit einem materiellen Gesetzesbegriff befaßt sie sich kaum [29], wenn man dazu nicht etwa mittelbar mit Hilfe eines mehr unterschobenen als unterlegten formellen Gesetzesbegriffs gelangen will [30]. Am Verordnungsrechte selbst huscht der Verfassungsgeber nur mit einigen längst erwähnten Wendungen vorbei, die sich auf ausgesprochene Rechtsverordnungen nahezu gar nicht beziehen und, wenigstens teilweise, über eine mention

[29] So andeutungsweise Triepel, a. a. O., S. 460, wenn er bloß die Frage aufwirft, ob den Bestimmungen der Verfassung ein materieller Gesetzesbegriff überhaupt zugrunde liege und geradezu S. 459, wo er darauf hinweist, daß von einem Vorbehalt des Gesetzes nicht die Rede ist.

[30] Mit Giese, 4. Aufl. S. 178. Richtiger, die RV. übernimmt unbedenklich eine vorgefundene Technik, der diese Begriffslehre unterlegt wird. Der Herren eigener Geist, der sie findet, ist also auch hier zirkulos.

honorable kaum hinauskommen. Daß die neue Verfassung mit der Austeilung von Verordnungsrechten absichtlich sehr sparsam umgeht [31] ist ja gewiß und erlaubt noch zur Not und in sehr verwickelter Ableitung die Folgerung, daß, soweit die Verfassung nicht ausdrücklich ein Recht zum Erlasse von Rechtsverordnungen gewährt hat, ein solches Recht immer nur durch eine besondere Ermächtigung in einem einzelnen Reichsgesetze gewonnen werden könne [32]. Doch muß aber anderseits eine solche besondere Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen im allgemeinen auch genügen. Diese wichtigen Sätze müssen, wie dies Triepel zuletzt auf dem 32. deutschen Juristentage in Bamberg erwähnte, der Verfassung stillschweigend zugrunde gelegt werden, wohl als ein Niederschlag unserer allgemeinen „Rechtskultur" und „Rechtstechnik". Die Verfassung hat davon nichts, sie hielt sich wieder einmal an den alten Rahmen der Bismarckschen Verfassung, die aber eher schweigen konnte und einem Bunde galt, der eine einheitliche Regierung im heutigen Sinne gar nicht besaß. Mit dem Augenblick, wo eine solche Reichsregierung angebahnt wurde, war auch in nuce der Gedanke einer solchen ordentlichen Verordnungsgewalt gesetzt, der den Begriff einer Regierung nicht an letzter Stelle substanziert und eine Ahnung davon klingt denn auch im Art. 77, erster Satz an. Wie sollte auch der Großteil der Reichsgesetze ohne das Mittel der Verordnung Leben empfangen und ins Leben wirken? Das Reichsgesetz, das oft nur die Richtung weisen, die Grundsätze angeben kann, ermöglicht erst die Verordnung und diese wieder — nur in anderer Weise — das Gesetz, daher sie auch irgendwie mit den eigentümlichen Kräften des Gesetzes beteilt werden muß. Die sekundäre Gesetzgebung, als welche der Franzose die Rechtsverordnung bezeichnet [33], ist eine tiefere Wahrheit als er ahnt. Man drückt diese merkwürdige Kraftübertragung, die da stattfindet, wohl so aus, daß auf die Verordnung, die Rechtsverordnung, vermöge einer sogenannten Delegation, die Gesetzeskraft übergeht und meint damit die Fähigkeit, den Bürger zu berechtigen und zu verpflichten; man versäumt aber häufig das Wichtigste anzuführen, worin die „Gesetzeskraft" der Verord-

[31] Triepel, a. a. O. S. 460.
[32] Triepel, a. a. O. S. 460.
[33] Vgl. Wittmayer, Jahrb. d. öff. Rechts, 1913. Auch oben S. 387.

nung ewig hinter der des Gesetzes zurückbleibt und zurückbleiben muß, d. i. ihre charakteristische Unfähigkeit, formelle Gesetze zu brechen oder abzuändern, die Gesetzeskraft bestehender Gesetze anzutasten [34].

Da die Verordnung, wenn sie keine Notverordnung [35], also etwas ganz anderes sein soll, was sie nimmermehr zuwegebringen kann, da sie niemals mit dem „Vorrang" positiver Gesetze zu rivalisieren vermag, leuchtet ein, daß der Spielraum für die Delegation der Verordnung notwendigerweise innerlich begrenzt sein muß; insbesondere können, um an Gesagtes anzuknüpfen, die Grundsätze, die nach Art. 10 und 11 der Reichsverfassung für die Landesgesetzgebung aufgestellt werden, immer nur ausschließlich durch Reichsgesetz, und zwar schon ein einfaches Reichsgesetz, das ist die Sache, festgesetzt werden, aber niemals der Verordnung, diesem verlängerten Arm der Gesetzgebung überlassen bleiben. Daß hier der Verordnungsweg ausgeschlossen sein soll, ist bei den Beratungen ohne Widerspruch geblieben [36]. Wer der Landesgesetzgebung Grundsätze mitgeben oder in sie einpflanzen will, muß wohl auch die Kraft haben, die Landesgesetze aus den Angeln zu heben. Dieses Vermögen fehlt jedoch der Verordnung des Reichs gegenüber den Landesgesetzen, wenn diese anders Gesetze sein sollen, so daß hier Art. 13, Abs. 1: „Reichsrecht bricht Landrecht" keine Anwendung finden kann [37]. Selbst wer diese Begründung nicht wahr haben will, kann sich ohne schwerste Capitis deminutio für die Landesgesetzgebung schwerlich der in der Mechanik des Reichsstaatsrechts wurzelnder Einsicht entziehen, daß es keinesfalls angeht, aus dem Mangel einer festen Begrenzung auf rein logisch-deduktivem Wege eine auch in solchen Fragen unbegrenzte Delegationsmöglichkeit zu folgern und das politische „Naturrecht" zu vernachlässigen, das sich gegen eine solche Uebertreibung des Verordnungsrechts im Föderativstaate warnend erhebt.

---

[34] Vgl. hier und im folgenden zu den Grundfragen Wittmayer, Arch. d. öff. Rechts, 37. Bd. 39ff. und 360 f. (konkludent) z. deutschen und österr. Notverordnungsrecht im Kriege usw.

[35] Hierzu beiläufig Triepel, a. a. O. S. 460.

[36] Poetzsch, a. a. O. S. 56.

[37] Ungenau Giese, 4. Aufl. S. 77, der unter Reichsrecht jede Form ohne Einschränkung, u. zw. ausdrücklich auch Verordnungsrecht begreift; richtig zugespitzt auf Gesetze Anschütz, Kommentar S. 45.

Wo sich allerdings der Unitarismus nicht am Föderalismus reibt, dort ist allerdings formalrechtlich keine sichtbare äußere Schranke zu entdecken, die der Berufung des Verordnungsweges ein für allemal entgegenstünde. Zwar ist es kaum bestreitbar, daß die Gesetzgebung, auch wenn sie wollte, was sie ja gewiß nicht tun wird, nicht gänzlich zugunsten der Verordnungsgewalt abdanken kann, daß irgendwo eine „innere" Grenze für die Arbeitsteilung zwischen Gesetz und Verordnungsweg bestehen muß, so daß es gegen alle Rechte der Gewaltentrennung verstoßen würde, wenn sich das Parlament, dessen uneingedenk, was es jetzt auch in der Regierung zu sagen hat, mit Selbstentäußerung von seinen ureigensten Aufgaben der Normensetzung zurückziehen wollte. Aber es ist weder gesagt noch sagbar, wo diese Grenze verläuft, die letztlich doch nur durch sogenannten konstitutionellen Takt und die politische Machtschichtung gewiesen und durch die besprochene Kontrolle der ermächtigenden Gesetze recht mangelhaft versichert wird.

Dies trägt nur zu sehr zur tiefen Beunruhigung bei, die selbst heute, trotz und wegen der so sehr geänderten Verhältnisse, vor der Ueberspannung gesetzlicher Ermächtigungen und in weiterer Folge vor dem Mißbrauch zuweit gefaßter Ermächtigungen besteht. Diese Befürchtung läßt sich dadurch nicht beirren, daß Gesetz und Verordnung nicht mehr wie einst Exponenten zweier ganz heterogener gegensätzlichen Mächte sind, daß die Regierung als grundsätzlich berufene Trägerin der Verordnungsgewalt zugleich im Vertrauen und Solde des Parlaments oder richtiger seiner Mehrheit steht. Gerade das weckt das Mißtrauen, das einst der Liberalismus in seiner immer verstiegenen Ueberschätzung des Rechtsstaatsprinzips der Verordnung entgegenbrachte, nun von anderen Seiten und in anderen Lagern. Es beschwichtigt längst nicht mehr, daß angeblich gegen unzulässige Verordnungen das armselige, meist schon aus Zuständigkeitsgründen versagende Hausmittel der richterlichen Nachprüfung, ferner die ins Leere greifende Ministerverantwortlichkeit zur Verfügung stehen; die Zuversicht wird auch dadurch nicht gehoben, daß im heutigen Deutschland auch schon gegen das zuweitgehende Ermächtigungsgesetz als ursprüngliches Palliativmittel die Zensur des Reichspräsidenten und besonders das Veto des Reichsrats auf der Lauer liegen.

Es ist überhaupt der Fluch der Verordnung, der ihr aus anderer Zeit ohne Unterlaß folgt und immer neue Gegner gegen sie in Harnisch bringt. Der 32. deutsche Juristentag bot eine Heerschar unter Führung Triepels gegen sie auf und suchte sie zurückzudrängen. Poetzsch sogar soweit, daß er dem Ermächtigungsgesetze die Regelung des Gegenstands in der Hauptsache unbedingt vorbehalten wissen wollte und nur die ausführenden Einzelheiten dem Verordnungswege anvertraute, womit unter Umständen aller Wert der Ermächtigung verloren gehen kann, ohne den wirklichen Erfolg dieser Arbeitsteilung zu verbürgen. In seiner staatsklugen Besonnenheit beschränkte sich Triepel darauf, in mehr akademischer Weise eine Einschränkung der Ermächtigung auf „das mit der Verfassung verträgliche und auf das unumgänglich notwendige Maß“ nahezulegen und der Rechtsverordnung etwa die selbständige Regelung eines zeitlich oder sachlich eng begrenzten Lebensgebietes u. dgl. zu überlassen. Er fand damit die volle Billigung der Versammlung, wobei freilich der Zukunft überlassen blieb, auf welchem Wege diese ermäßigten Postulate, vorläufig bloße Ratschläge, ihre letzte Steigerung zu geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassungssätzen finden sollen. Für die unmittelbare Anfechtung verfassungs- oder gar rechtswidriger Verordnungen vor einem eigens bestimmten Gerichtshofe eröffnet die Weimarer Verfassung keine eigene Instanz wie sie etwa im neuen Oesterreich in gewissem Umfange geboten wird [38].

Und dennoch erklärt sich der schlechte Ruf der Verordnung zum Teile damit, daß sie als Mantel dem Minister folgt und an seiner Genealogie Anteil hat. Auch sie ist janusköpfig geblieben

---

[38] Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr. 450. Nach Art. 139 erkennt der Verfassungsgerichtshof über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundes- oder Landesbehörde auf Antrag eines Gerichts, sofern aber eine solche Verordnung die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs bilden soll, von Amts wegen über Geschwindigkeit von Verordnungen einer Landesbehörde auch auf Antrag der Bundesregierung; über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundesbehörde auch auf Antrag einer Landesregierung. Das Erkenntnis verpflichtet die zuständige Behörde zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung, die aber erst am Tage der Kundmachung in Kraft tritt.

oder richtiger erst so geworden. Sie war — vom obrigkeitlichen Beamtentum bedient — das zuweilen in manchen Kreisen verworfene Rüst- und Handwerkszeug auf dem Schreibtisch des noch wenig „umgelernten“ Ministers der konstitutionellen Zeit; sie wandelt sich heute mit ihm in den Tagen des Volksbeauftragten, der es sich überlegt hat und andern Sinnes geworden ist. Freilich ist ein großer Vorbehalt zu machen. Diese Wandlung ist keine durchgängige, weniger noch als die des ursprünglich überwiegend herrschaftlichen Ministers. Sie hat ihre verschiedenen geographischen Bezirke und Zonen. Dort, wo Beharrung oder Not der Zeit die Verwaltung in mehr hoheitlichen Geleisen festhalten, der Beamte neben dem oder auch gegen den Minister steht — die Gebiete brauchen wir nicht erst zu nennen, Sie wissen sie ebensogut wie ich — dort ist Vorsicht wahrlich am Platz, dort muß man nach wie vor auf der Hut sein, denn dort haben sich die Verhältnisse weniger geändert, als man glauben sollte, mögen auch die ursprünglichen Fronten verschoben oder zum Teil vertauscht sein. Es gibt aber auch ganz andere Sachprovinzen, zumal und allen voran die der wirtschaftlichen und sozialpolitischen Gesetzgebung, wie wir in keineswegs zufälliger Anlehnung an den Art. 165 sagen können, in denen die Verordnung längst nicht mehr ein gegen die Bevölkerung im Handumdrehen überraschend abgefeuertes Schnellfeuergeschütz vorstellt. Hier offenbart sich bereits der verjüngte, der neue Staat, der unter engster Zuziehung aller Interessenkreise wirtschaftet. Hier, wo das Gesetz erst durch die Verordnung so recht eigentlich gestaltet wird und des öfteren wirklich nicht anders gestaltet werden kann, wo nicht selten erst die eigentliche Entscheidung fällt, nimmt der interne Gedankenaustausch zwischen den Aemtern kein Ende, kommen die Interessenten, kommen alle beteiligten Kreise näher an die Sache heran, als es die Gesetzgebung zuläßt, so sehr auch schon diese unter dem unmittelbaren Einfluß der beruflich Beteiligten erfolgt. In der Verwaltung kann die Einschaltung der Mitarbeit weiter Kreise, der vielgliedrigen Organisationen, welche die zunehmende freie oder zwangsweise Gliederung unserer Gesellschaft in überwuchernder Fülle hervorbringt, systematisch ausgebaut und gesichert werden. Ist es doch, wie wir erst unlängst angemerkt haben, im neuen Oesterreich schon so weit, daß den Kammern für Handel-, Ge-

werbe und Industrie selbst alle besonders wichtigen einschlägigen Verordnungen vor ihrer Erlassung zur Begutachtung vorgelegt werden[39] müssen, nicht gerechnet den tausendfältigen freien Verkehr mit den vielen Verbänden, die in den Zentralstellen ein- und ausgehen und über jeden Fortgang in der Durchführung eines sie berührenden Gesetzes unterrichtet zu sein wünschen. Die Verordnung wird unter diesen Umständen mindestens ebenso oft gewendet wie das Gesetz, auch sie hat eine unübersehbare Reihe von kleinen „Parlamenten" und Kontrollstellen zu durchlaufen, sie wird wirklich, und wieder in einem Sinne, den der Franzose kaum gemeint hat, eine sekundäre Gesetzgebung, die ihren eigenen Lebensbedingungen und denen des Gesetzes folgt, und so verliert auch sie, totmüde, wenn sie endlich zum Ausgang gelangt, gar viel von ihrer einstigen Schnelläufigkeit, die doch zuweilen einen charakteristischen Vorzug bedeuten konnte. Man kann es rühmen oder auch beklagen: in diesen Teilen des Verordnungsrechtes hat sich die Welt gründlich geändert und mit ihr der Berufsbeamte, der als der scheinbare Schöpfer der Verordnung den Empfänger all dieser Besuche, Wünsche und Anregungen abgeben muß. Ist es unter solchen Umständen verwunderlich, daß die im österreichischen Freistaat anfänglich zur bloßen Vollzugsanweisung degradierte Durchführungsverordnung in der Bundesverfassung v. 1. Oktober 1920 gar nicht mehr recht zur Vollziehung der Gesetze gerechnet wird und somit auch in jenen Fällen, in denen die Vollziehung der Bundesgesetze Landessache ist (Art. 11 der BVG.), dem Bunde verbleibt. In rascher Laufbahn ist die österreichische Ausführungsverordnung aus tiefer Erniedrigung zur fast ebenbürtigen Gefährtin des Bundesgesetzes aufgestiegen.

Freilich befinden sich diese „neuen" und alten Provinzen der Verordnung noch in bunter Gemengelage. Sowie eine scharfe Grenze für die „Delegation" des Verordnungsrechtes fehlt, so

---

[39] § 3, Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Februar 1920, BGBl Nr. 98 über Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie. Die neuen Kammern für Arbeiter und Angestellte mußten darin erst mit Bundesgesetz vom 14. Juli 1921, RGBl. Nr. 424, völlig gleichgestellt werden („gleiche Berechtigung im gleichen Ausmaße", § 1, Abs. 1); doch sind auf ihnen tatsächlich fernerliegenden Sondergebieten durch VO. v. 25. August 1921, RGBl. Nr. 497, gewisse Ausnahmen zugelassen.

mangelt auch eine feste Demarkationslinie für die Absteckung jener Verordnungsgebiete, auf denen sich eine ausreichende Sicherung gegen Mißbrauch und Willkür auf politisch-gesellschaftlichem Wege zur wirksamen Ergänzung der Verfassung von selbst herausgebildet hat, wo also besondere Warnungstafeln sicherlich entbehrlich geworden sind. Mitarbeitende Reichstagsausschüsse sind kein großes Auskunftsmittel. Es verleitet zur Ausdehnung des Verordnungswegs und macht ihn einseitiger äußerer Beeinflussung zugänglicher[40]. Noch erlaubt die unsichere, unfertige, auch in den Einzelheiten zu wenig geklärte, Lage, in Verbindung mit der offenbaren technischen Unzulänglichkeit der Weimarer Bestimmungen über die Grenzen des Verordnungsrechts, dem Staatsrechtslehrer nicht, die Hände in den Schoß zu legen, solange keine Klärung erfolgt. Auch er ist ein Mann der festen Tradition, er hat seine gute reinliche Kinderstube, die ihm noch der politische Liberalismus zurechtgezimmert hat, mag auch die Familienähnlichkeit längst verloren gegangen sein. Seither kommen noch die vielen schlimmen Erfahrungen am alten Staatsrechte hinzu, das in seinem ewigen Widerstreit mit der im Grunde überstaatlichen, jedenfalls aber immer übermächtigen Altmonarchie nie zu Kräften zu kommen vermochte. Das blinde Mißtrauen, das post tot discrimina rerum der zu Tod gehetzten Rechtsverordnung entgegengebracht wird, ist jedoch in seiner Uneingeschränktheit schwerlich gerechtfertigt. Es setzt sich in diesem Umfange aus einer Mischung von alter Orientierung und einem weiterzielenden Mangel an Vertrauen zu den Bürgschaften zusammen, die das neue Staatsrecht der Freiheit des Bürgers gewährt. Dieses Mißtrauen bleibt vor der Verordnung nicht stehen, es empört sich noch sogar weit respektloser zunächst gegen das ermächtigende Gesetz, in weiterer Folge gegen dieses überhaupt, will es bereits de lege lata richterlicher Ueberprüfung unterwerfen. Es schlägt die Verordnung und meint das Gesetz, es züngelt gegen das Gesetz und berührt vielleicht nächstens die Staatsform, meint vor allem den legendären uneingeschränkten Parlamentarismus und trifft den Unitarismus mit!

Es ist daher Zeit, sogar höchste Zeit, daß wir uns nach der

---

[40] Auf diese letztere Gefahr wies auch Triepel auf dem jüngsten Bamberger Juristentag hin.

schon vor einer guten Weile in Aussicht genommenen, in Weimar absichtlich offengelassenen Frage zuwenden, ob es denn wirklich wahr sein soll, daß jetzt die Reichsgesetze einer ähnlichen richterlichen Nachprüfung von Fall zu Fall unterliegen sollen, wie dies bisher zum kennzeichnenden Unterschied vom Gesetze bei rechtswidrigen Verordnungen ohne weiteres zulässig war.

3. Die richterliche Ueberprüfbarkeit von Reichsgesetzen.

Obwohl das Reichsgesetz anläßlich seiner Ausfertigung bereits der Prüfung auf seine Verfassungsmäßigkeit seitens des Reichspräsidenten unter Verantwortlichkeit und Mitverantwortlichkeit der Reichsregierung unterliegt, genau so gut oder schlecht wie einst der kaiserlichen Prüfung, so daß sich darin, in rein formeller Hinsicht, nichts geändert hat, obwohl ferner schon der Gesetzesbeschluß des Reichstags auf seinem Werdegange mehr als genug von der unserer Nation sonst in Unterrichtssachen eigenen Prüfungswut angefallen wird und einem so strengen Prüfer standhalten muß wie dem Reichsrat, so wird auch von namhafter Seite noch obendrein die Zulässigkeit einer fallweisen weiteren Ueberprüfung durch die Gerichte angenommen, die doch nur in begrenztem Umfange in die Lage kommen könnten, diese Funktion zu üben und — selbst einschließlich einer Judikatur in Fällen des von Poetzsch (S. 61) bekanntlich aufs äußerste ausgebeuteten Art. 13 — kaum eine wirksamere Abhilfe versprechen als bei der bisherigen oft von denselben Schwurmännern als unzulänglich beklagten Nachprüfung von Verordnungen. Als führender Theoretiker unter den Vorkämpfern dieser Richtung [41] erscheint Triepel, der ihr auch als Berichterstatter mit Poetzsch [42] zur Seite auf dem 32. deutschen Juristentage in Bamberg incidenter mit seiner schon vorher niedergelegten, bestmöglichen Begründung [43] zu einem Erfolge verholfen hat. Ihm sekundieren Hubrich [44], Otmar

[41] Prot. des Verfassungsausschusses, S. 483 ff.; Triepel, Archiv des öffentl. Rechts, 39. Bd., S. 534 f.; Anschütz, Kommentar 129.

[42] Kommentar S. 133. [43] A. a. O. S. 536 ff.

[44] Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, 1921, S. 150 ff.

Bühler[45] und andere. Darunter schon in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses Preuß und Düringer[46]. Sie alle meinen natürlich nicht bloß die formelle Prüfung des verfassungsmäßigen Zustandekommens der vorschriftsmäßigen Gesetzespublikation, sondern die materielle, die Uebereinstimmung des Inhalts eines Reichsgesetzes mit der Verfassung[47]. Dagegen stehen aber so gut akkredierte Gewährsmänner wie Anschütz[48], Kahl[49], Walter Jellinek[50], die sich durch die mit der neuen Staatsform bedingte Aenderung der Szenerie nicht beirren lassen, an der Unüberprüfbarkeit dessen festzuhalten, was bisher, bestrahlt vom mystischen Glanze der Sanktion, dem Staatsrecht neben und mit dem monarchischen Prinzip als das Allerheiligste, weil Grundlegende im Staatsleben gegolten hat.

Daß uns die Reichsverfassung absichtlich im Stiche läßt[51], um nur dem Lärm frontal aufeinander eindringender Gegensätze zu entrinnen, so erübrigen zur Entwirrung der Kontroverse in erster Linie allgemeine Grundsätze, dogmatische und rechtspolitische Erwägungen, die sich aber ziemlich aufheben, Vergleiche mit dem Ausland und Ueberlieferung. Die der Ueberprüfung günstige Meinung kann für sich in der Hauptsache geltend machen, daß die Verfassung die angestrebte Ueberprüfung nicht geradezu ausschließt und die Reichsgesetze gegen Ueberprüfung insbesondere dann nicht schützt, wann und wo das Landesrecht am Reichsrecht zu messen ist (Art. 13 und 19). Nicht genug an dem, sucht aber dieser Probabilismus den Spieß mit der Beweislast auch noch umzukehren, indem er vom Gegner den Nachweis für den Ausschluß des richterlichen Prüfungsrecht verlangt. Als Wortführer ist hier Triepel auch darin führend und typisch, daß er der Ausfertigung

---

45 Deutsche Juristenzeitung, 1921, S. 580 ff.

46 Prot. S. 483 f. bzw. 485.

47 Triepel, a. a. O. S. 536, Hubrich, a. a. O. S. 150. Für ein solches richterliches Prüfungsrecht seither u. a. Stier-Somlo, Arch. d. ö. R., 42. Bd., S. 184 ff., der trotz sichtlicher Zwiespältigkeit vor einem Schluß a minore ad majus nicht zurückschreckt (S. 187).

48 Anschütz, Kommentar S. 129 und 137.

49 Prot. des Verfassungsausschusses S. 484 f.

50 Deutsche Juristenzeitung, 1921, S. 753 f.

51 Belege über die unentschieden abgebrochenen Verhandlungen bei Anschütz, Komm. S. 129 f. Triepel, a. a. O. 535. Gegen das Prüfungsrecht auch Ablaß und Sinzheimer (Ausschußprot. S. 483 u. 485).

des Gesetzes durch den Präsidenten nur die Bedeutung einer Vermutung für das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes läßt, die nicht einmal in dieser Richtung etwa im Sinne Labands und seiner Anhänger eine praesumptio juris et de jure vorstelle, weil dies ausdrücklich hätte gesagt werden müssen. Nicht beurkundet werde, daß der Inhalt des Gesetzes der Verfassung entspricht, obwohl auch dies ein gegenteiliges Urteil des Richters an sich nicht ausschließen würde [52]. Autoritative Feststellung wäre doch nur eine bindende Feststellung gegenüber demjenigen, über den die bekundende Stelle wirklich Autorität ist [53]. Es darf aber aus dem allfälligen Mangel eines solchen

---

[52] Archiv a. a. O. S. 536 ff. Auch Hubrich, a. a. O. S. 151 erklärt, daß das Prüfungsrecht des Richters nur durch eine positive entgegenstehende Norm ausgeschlossen werden könnte, wie eine solche im Art. 106 II der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 vorlag, wo man aus bewußtem Mißtrauen gegen den angeblich während der Revolutionswirren kompromitierten Richterstand ausdrücklich festgesetzt hatte, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen nur den Kammern, nicht den Behörden zustehen solle. Dazu gehörten auch die gehörig verkündeten, von König und Landtag zustandegebrachten Gesetze, die ein Reichsgerichtsurteil vom 6. November 1903 selbst im Hinblick auf die entscheidende Bedeutung des königlichen Sanktionsbefehls „begrifflich" königliche mit Zustimmung der Landesvertretung ergangene Verordnungen (!) genannt habe. Bündig und schlüssig Anschütz, Kommentar S. 129, der von einer praesumptio juris et de jure spricht, und zwar für die Echtheit des Gesetzestextes und die Verfassungsmäßigkeit des stattgehabten Gesetzgebungsverfahrens. Lebhafter und voller noch Meyer-Anschütz S. 741 mit dem Hinweise darauf, daß „diese Nachprüfung ja schon innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens durch das hiefür zuständige Staatsorgan und zwar mit allgemein verbindlicher Kraft bewirkt worden ist, so daß für eine nochmalige Prüfung durch die Instanzen und Einzelpersonen, welche das Gesetz anzuwenden bzw. zu befolgen haben, kein Raum bleibt. Es wird übersehen, daß die auf die Sanktion des Gesetzes folgende Ausfertigung desselben eine amtliche Beurkundung in sich schließt, welche die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes jeder Anzweiflung durch Behörden und Untertanen entrückt".

[53] Friedrich Schack, zur richterlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen im neuen Reichs- und preußischen Recht, Archiv des öffentl. Rechts, 41. Bd., S. 168 f. Schack bestreitet nach der ganzen Struktur des „modernen Staats" eine solche Ueberordnung der „Vollziehung" gegenüber der Justiz, verneint jedoch (S. 167) de lege lata die Ueberprüfbarkeit der Gesetze.

eigenen Beurkundungsorgans auch nicht umgekehrt gefolgert werden, daß die Lücke durch Zuständigkeit der Gerichte zur Ueberprüfung ausgefüllt werden muß, als ob für diese Selbsthilfe oder Gefühlpolitik des Interpreten ein Rechtssatz, etwa ein neunaturrechtlicher Satz darüber bestünde, daß die Gerichte im Notfall einzuspringen haben.

In unvermitteltem diametralen Gegensatz, wie dies nun einmal in dem auch hier nachweisbaren unversöhnlichen Konflikt zwischen Gegensatz- und Analogieschluß althergebrachter Kampfbrauch ist, steht dem zur Seite, daß ein so wichtiges Prinzip, wie das der richterlichen Ueberprüfung von Reichsgesetzen, auch wenn sie im Sinne Rosins [54] nur indirekte Kontrolle bedeutet und keine Aufhebung des Gesetzes herbeiführt [55], eines ausdrücklichen Rechtssatzes bedürfte, zumal angesichts des Art. 102, der die Richter — eher im gegenteiligen Verstande — „nur dem Gesetz", also doch dem Gesetz unterwirft [56]. Ja mehr als das: selbst ein solcher ehrbarer Rechtssatz müßte verhallen und verpuffen, wenn nicht in einer so überaus wichtigen und heiklen Sache zugleich eine eingehende Regelung des Verfahrens, wie neuestens in Oesterreich, erfolgt [57], ohne die der Rechtssatz sogar dann fruchtlos bliebe, weil es wohl recht zweifelhaft wäre, ob die vielen ordentlichen Gerichte mitkommen. Gewiß ist das schon eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die sich de lege lata verschärft, wenn man den fühlbaren Mangel des ermächtigenden Rechtssatzes durch eine Ipso-jure-Nichtigkeit des verfassungswidrigens Reichsgesetzes zu supplieren sucht [58]. Man ist ja neuestens mit einer solchen absoluten Nichtigkeit von Gesetzen recht freigebig geworden. Während es früher gute Sitte war oder doch zum guten Ton gehörte, auch das angeblich rechtswidrig zustandegekommene, jedoch ordnungsmäßig verkündete Reichsgesetz unter allen Umständen zu ehren und gelten zu

---

[54] Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895, S. 281 ff.

[55] S. auch Anschütz, Kommentar S. 47.

[56] Auch zum Unterschied von der Verordnung, nicht hervorgehoben von Giese, 4. Aufl., S. 246.

[57] S. unten Anm. 62. Im Sinne des Textes auch Schack, a. a. O. S. 166.

[58] So etwa verschleiert auch Hubrich, a. a. O. S. 150, wenn er die Richter nachprüfen lassen will, ob das, was er anwenden will, „wirklich ‚Gesetz' ist". Aehnlich u. a. Stier-Somlo a. a. O. S. 186f.

lassen[59], sowie die Ungläubigen mit einem uneinlösbaren Wechsel auf die Ministerverantwortlichkeit zu verweisen — es hängt dies mit noch zu erörternden dogmatischen, politischen und psychologischen Unterlagen zusammen — wurde mit der im allgemeinen gesunkenen „Autorität" der Staatsgewalt auch hier eine Bresche gelegt. Am ersten konnten sich diese neuen Zweifel, wie schon früher im Zeichen des alten Unitarismus[60], ihr Mütlein an Landesgesetzen kühlen, die dem Reichsrecht widersprechen. Die Ueberordnung des Reichsrechts, die Tatsache, daß hier die Kollision der Rechtsquellen oft leichter zu prüfen sein kann und die große Politik vielleicht weniger mitspricht, waren der Annahme einer solchen sofortigen Nichtigkeit reichsrechtswidriger Landesgesetze schon im alten Reiche förderlich, die sogar in Anschütz, einem Gegner der richterlichen Ueberprüfung von Reichsgesetzen seit jeher einen Wortführer findet, der auch neuestens wieder Landesgesetze, die der sperrenden Kraft des Reichsgesetzes zuwider erlassen werden, ohne weiteres für nichtig oder vernichtet erklärt[61]. Von hier ansteigend konnte diese Aechtung auch verfassungswidrige Reichsgesetze nicht verfehlen. Wäre aber dem so, dann wäre das Gesetz vom 8. April 1920 (RGBl. 510) nicht recht verständlich, das die Entscheidung des Reichsgerichtssenats über die Frage, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, mit Gesetzeskraft ausstattet und im Reichsgesetzblatt veröffentlichen läßt (oben S. 210). Das mußte mit unentrinnbarer innerster Logik geschehen, weil eine richterliche Entscheidung, die auch nur Landesgesetze außer Kurs setzen will, unfehlbar mindestens Rang und Wirkung eines ordnungsgemäß verkündeten Reichsgesetzes teilen muß. Man kommt sonst aus dem Zirkel nie heraus. Es wäre aber auch die korrekte neuösterreichische Vorschrift unverständlich, daß die Verfassungswidrigkeit von Bundes- oder Landesgesetzen, ohne diese von vornherein für Gerichte und Verwaltungsbehörden vogelfrei zu machen, erst der Feststellung durch den Verfassungsgerichtshof in dem dafür vorgesehenen Verfahren bedarf und daß sodann ausdrücklich und in aller Form eine Zurückziehung

---

[59] S. Meyer-Anschütz, 7. Aufl., S. 739 ff. nebst Literaturnachweisen.

[60] Meyer-Anschütz, S. 715 f.

[61] Kommentar zur Verf. des Deutschen Reichs, S. 47.

des anrüchigen Gesetzes erfolgen muß[62]. Die Aufhebung tritt am Tage der Kundmachung in Kraft, wenn nicht der Verfassungsgerichtshof für das Außerkrafttreten eine Frist (von höchstens sechs Monaten) bestimmt. Walter Jellinek kommt daher nur zur rechten Zeit auf seine Lehre zurück, daß Nichtigkeit, die an sich nur die seltene Folge fehlerhafter Staatsakte bildet, nicht an jedem Verfahrensmangel haftet, weshalb auch die Verfassungswidrigkeit einen bloßen Verfahrensmangel vorstellt, solange die gewöhnliche und die Verfassungsgesetzgebung von den gleichen Organen ausgeübt wird[63]. Ob ein solcher Verfahrensmangel unbedingt und unter allen Umständen in aller Ewigkeit unwesentlich sein muß, bleibt allerdings offen, ebenso offen wie der bei Jellinek zu grell hervortretende Unterschied[64] zwischen Ländern, deren Verfassung auf einem pouvoir constituant beruht und jenen anderen, die ja doch auch ein geschriebenes, nur anders qualifiziertes Verfassungsrecht besitzen. Das letztere würde aber dann an sich genügen, um zwischen Verfassungsgesetzen und gewöhnlichen Gesetzen einen gleichen oder ähnlichen Stufenunterschied zu begründen, wie er schon heute und längst zwischen diesen Gesetzen und Verordnungen besteht und die ungleiche Behand-

---

[62] Oesterr. Bundesverfassungsgesetz v. 1. Oktober 1920, RGBl. Nr. 450, Art. 140, Abs. 2: „Der im Abs. 1 (Anm. 66!) erwähnte Antrag (Anfechtung!) kann jederzeit gestellt werden; er ist vom Antragsteller (Bundes- oder Landesregierung!) der zuständigen Landesregierung oder Bundesregierung bekanntzugeben". — Absatz 3: „Die Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, mit dem ein Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben wird, verpflichtet den Bundeskanzler oder den zuständigen Landeshauptmann zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung . . ." usw., wie oben im Text. Aehnliches gilt bekanntlich von rechtswidrigen Verordnungen (Art. 139). Selbstredend verbleibt Art. 89, Absatz 1 dabei, daß die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze den Gerichten nicht zusteht.

[63] Deutsche Juristenztg. a. a. O. 754. Daß damit allein die Unwesentlichkeit des Verfahrensmangels, auf die es doch auch ankommt, noch nicht zwingend erwiesen wäre, braucht uns nicht aufzuhalten. S. h. ferner von ältern Schriften W. Jellineks Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, S. 45 ff., und Gesetze, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 238 ff. Vgl. aber auch passim und nur mittelbar Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, S. 217 f. u. a.

[64] Doch mißt auch Anschütz, Kommentar S. 137, gerade diesem Unterschiede grundlegende Bedeutung bei.

lung beider hinsichtlich der Ueberprüfbarkeit für sich allein begründen könnte [64].

Dies die bis auf den letzten Mißton klare Sach- und Gefechtslage, die durch alles sonst zur Stützung einer solchen Ueberprüfbarkeit des Reichsgesetzes angezogene eigentlich nur verwirrt werden kann. Es bleibt trotzdem nicht ohne Reiz, weil daran die dogmatische Unhaltbarkeit der Argumentation — namentlich auch vom rechtsvergleichenden Standpunkte — gemessen werden kann. Man hat z. B. auf ausländische Vorbilder hingewiesen und es ist das Verdienst Walter Jellineks herauszuheben, daß dort die richterlich überprüfbaren einfachen Gesetze durch andere und höhere Organe zustandekommen als die Verfassungsgesetze [65]. Jellineks Beispielen ist jetzt auch das neue Oesterreich anzufügen, das seine Bundes- und Landesgesetze in gleicher Weise wegen Verfassungswidrigkeit auf Antrag einer Landes- oder der Bundesregierung anfechten läßt [66]. Doch unterliegt dort jede Gesamtänderung der durch die Nationalversammlung beschlossenen Bundesverfassung einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes [67]. Daraus ergibt sich, daß solche einfachen Gesetze dort nicht der höchste Ausdruck des „souveränen" gesetzgeberischen Willens sein mögen, was doch die deutschen Reichsgesetze sein sollen und wollen, ob sie nun — wie Sie wissen — aus dem repräsentativen Willen des Reichstags mit bloß fiktiver Zurechnung der Zustimmung des Reichsvolkes, also der

---

[64] Doch mißt auch Anschütz, Kommentar S. 137, gerade diesem Unterschiede grundlegende Bedeutung bei.

[65] A. a. O.

[66] Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, RGBl. Nr. 450, Art. 140, Abs. 1: „Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auf Antrag der Bundesregierung, über Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auf Antrag einer Landesregierung, sofern aber ein solches Gesetz die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes bilden sollte, von Amts wegen".

[67] Eine fakultative Abstimmung findet statt, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrats oder des Bundesrats verlangt wird. Art. 44 II des BVG. v. 1. Oktober 1920. — Das ganze ist aber nur eine akzidente und nicht einmal empirisch durchaus bestätigte blutleere Ideologie. Wäre etwa seinerzeit über die alte RV. nach einer organischen Vorschrift im Volke abgestimmt worden, so hätte es in der gegenständlichen Richtung wenig zu bedeuten gehabt, dagegen vielleicht um so mehr für eine wirklich-bundesstaatliche Konstruktion des alten Reichs!

Gesamtheit der Stimmberechtigten, hervor- und in die Welt gehen oder eines schönen Tages gar durch diesen Souverän in höchst eigener Person in die Welt gesetzt werden.

Gewiß ist auch das bloß fakultative Verfassungsreferendum, wie es in Deutschland besteht, ein Spiegel der gleichen Idee, ein recht beträchtlicher Näherungswert derselben Ideologie und es scheint nicht bloß, es ist wirklich Uebertreibung, obschon keine unerklärliche, die schwächere Mischung von mittelbarer und unmittelbarer Demokratie in so messerscharfer Weise von der stärkeren sondern zu wollen, daß nur in diesem letztern Falle eines höhern richtigen pouvoir constituant richterliche Ueberprüfung einfacher Gesetze denkbar sein soll sonst aber nicht. Denn sicherlich behält auch in den Ländern, die dem Alltagsgesetzgeber noch ein übergeordnetes pouvoir constituant aufsetzen, die richterliche Ueberprüfung von Gesetzen eine letze Spur von Irrationalismus. Dies zeigt sich in der Schweizer Eidgenossenschaft, die trotz ausgesprochenem pouvoir constituant nicht daran denkt, ihre Gesetze richterlich überprüfen zu lassen, vielmehr eine solche Ueberprüfbarkeit ausdrücklich ausschließt [68]. Daß sie mit Rücksicht auf das pouvoir constituant geradezu genötigt gewesen wäre, dies zu tun, um zu erreichen, daß die Gesetze der sonst unentrinnbaren Ueberprüfbarkeit entzogen bleiben, ist damit nicht gesagt. Die Annahme eines ohne ausdrückliche Ausschaltung sonst von selbst gegebenen Prüfungsrechtes ist eine recht zweischneidige Unterstellung [69], die, ohne das Gewünschte zu beweisen, auch dem Gegner Waffen in die Hände spielt, der nur zu geneigt sein dürfte, über die verschiedenen letzten Unterlagen hinwegzusehen, wenn sich Gelegenheit bietet, aus dem Schweizer Vorgang durch Verallgemeinerung Kapital zu schlagen. Bei Lichte gesehen verlangt jedoch weder das pouvoir constituant unbedingt — die Schweiz erhärtet es —

[68] Art. 113, Abs. 3, Art. 114 bis Abs. 3 der Schweizer. Bundesverfassung.

[69] W. Jellinek, Deutsche Juristenzeitung 1921 a. a. O. und Anschütz, Kommentar S. 137. Der letzte Zweck ist bei Jellinek offenbar der, einen schiefen Gegensatzschluß aus der Schweizer Vorgangsweise abzuschneiden. Die Ausschließung des richterlichen Prüfungsrechts wird aber damit notwendiger gemacht, als das den Umständen entspricht. Damit steigert sich nur die Gefahr einer falschen Verallgemeinerung.

das richterliche Prüfungsrecht, noch setzt dieses unbedingt ein pouvoir constituant voraus. Auch hier verbleibt der Gewöhnung, der Ueberlieferung, der positiven, nicht immer dogmatisch unentwegten Rechtsgestaltung das letzte Wort. In den verhältnismäßig wenigen Fällen, die uns die induktive Methode vorführt, läßt sich höchstens eine Wahlverwandschaft zwischen der großen und der kleineren Idee nachweisen, die in der Ideologie Schule macht und diese, der Herren eigener Geist ist es, der nunmehr den Geschulten dazu bestimmt, diese herkömmliche Typik zum Muster zu empfehlen und den angemessenen Niederschlag im positiven Rechte zu suchen. Es ist auch nur zu begreiflich, daß der Ideologe, der seine Ziele nie mit halben Mitteln erreichen kann, nicht mit sich handeln läßt. Strengste unerbittliche Objektivität kann aber nur zugeben, daß ein ausgeprägtes pouvoir constituant dem überall und immer problematischen richterlichen Prüfungsrecht vielleicht förderlicher ist als ein anderes System.

Eine neue, noch gesteigert irrationale Note wird in unsere Erwägung getragen, wenn im betreffenden Lande der Parlamentarismus seine Fahnen aufgezogen hat. Auch der Parlamentarismus, diese Hochstellung des Parlaments, die in den hinsichtlich des richterlichen Prüfungsrechts bisher zum Vergleich herangezogenen Ländern ebenso fehlt, wie umgekehrt das Vorhandensein eines pouvoir constituant einen wichtigen Unterschied bildet, verträgt sich schlecht mit einem richterlichen Prüfungsrecht an den Gesetzen. Es sind feindliche Elemente, die untereinander noch unversöhnlicher sind, als Prüfungsrecht ohne pouvoir constituant! So kann sich das Zusammentreffen von eigenem pouvoir constituant und Anfechtbarkeit von Bundes- und Landesgesetzen mit ausgesprochenem Parlamentarismus im Bruderlande Oesterreich, wenn man durchaus weiter träumen will, höchstens politisch und in dem singulären Sinne erklären lassen, daß hier der Uebergang zum Föderalismus eine gegenseitige Abflauung des Kurswertes von Bundes- und Landesgesetz herbeigeführt hat, so daß infolge des wechselseitigen Mißtrauens unitarischer und föderalistischer Faktoren schließlich die richterliche Gewalt in Gestalt eines hohen Sondergerichts der tertius gaudens bleiben konnte. Aber gerade weil diese Singularität keine Verallgemeinerung gestattet und schließlich auch in diesem neuen Märchenlande Oesterreich von einer allgemeinen richterlichen Ueberprüfbarkeit

der einfachen Gesetze nicht die Rede sein kann [70], sind wir gewarnt, die Tragweite und Exportfähigkeit dieses österreichischen Musters zu überschätzen.

Daher wäre im neuen parlamentarischen Deutschland, wie es in Weimar zustande kam, mit seinem eigentlich gemeinten und doch überschätzten Parlamentarismus — ungeachtet seiner noch immer föderalistischen Unebenheiten — die den Gerichten nahegelegte Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit einfacher Reichsgesetze hier noch mehr als anderwärts der denkbar tiefste Angriff auf die noch immer hochragenden Ruinen der Gewaltentrennung, um deren Erhaltung sonst gerade Freunde der richterlichen Zensurierung von Reichsgesetzen heiß bemüht sind, als um „die beste Sicherung für die Freiheit des Staatsbürgers“ [71], vor allem zum verfassungsmäßigen Schutz der Grundrechte [72]. Um hier die Lücke zu schließen, die die Abhängigkeit der Exekutive von der Volksvertretung im System des Gleichgewichts der Gewalten gerissen hat, gewissermaßen als Gegengift, soll nun im Interesse dieser hohen Zwecke — nicht ohne Widerspruch — die Trennung der Gewalten von einer ganz anderen Seite verlassen werden, unter Preisgabe der Ueberlegenheit, die der Gesetzgebung, mindestens als dem mit dem Ehrenvorsitz bekleideten primus inter pares, im System der Gewaltensonderung, immer zugestanden war. Sollte sich aber diese Lehre durchsetzen und bei den Gerichten Schule machen, so müßte insbesondere auch der Unitarismus Schaden nehmen, dessen Kurs augenscheinlich gelitten hat, seit er sich in Weimar übernahm und in seiner dortigen Gestaltung auf Gedeih und Verderben mit dem republikanischen Grundgedanken zusammengespannt wurde. Denn eine grenzenlose Rechtsunsicherheit wäre die Folge, wenn der Richter die Reichsgesetze auf ihre Uebereinstimmung mit d i e s e n Grundrechten prüfen wollte [73].

Mag es auch sein, daß ein gelockerter, zerstäubender föderativer Unitarismus nicht soviel Rechtseinheit und Typisierung nötig hat als es dem imperialistischen, großpreußisch-deutschen Unitarismus vorschwebte, träte dann nicht doch Anarchie ins

---

[70] Die Belege auf S. 257 ff. u. 463 und ferner 461 ff., bes. Anm. 62 und 66.

[71] T r i e p e l, a. a. O. S. 537. [72] T r i e p e l, a. a. O.

[73] L e n e l, Ueber die Reichsverfassung, 1920, S. 30 ff.

Gefolge der Rechthaberei und an Stelle rechtlicher Organisation ? [74]

Diese nach allem das Ziel kaum verfehlenden argumenta ad hominem, die uns namentlich der geschilderte Kampf um die Verordnung in den Mund legt, würden freilich nicht ausreichen und nichts beweisen, wenn sie sich nicht tatsächlich kunstgerecht in den Weimarer Tempelbau einfügten, an den wir uns einmal zu halten haben, rechtzeitig daran erinnernd, daß hier der richterlichen, nicht unbedingt und unter allen Umständen unwiderstehlichen Gewalt eine politische Aufgabe angelastet würde, die ihre Kraft im allgemeinen voraussichtlich übersteigt und zersetzend wirken könnte [75].

Sie versuchen einzuwenden, daß die kaum minder wichtige Verordnung doch auch und unbestreitbar durch die Gerichte überprüfbar ist, obwohl die schwanke Stütze, die hier Art. 102 gewährt, sich erst durch alten Brauch ergänzen muß, der sich noch aus und seit dem Kampfe des Liberalismus gegen die monarchische Vollzugsgewalt herausgebildet und an ihm modelliert eingebürgert hatte ? Sie können noch, wenn es beliebt, hinzufügen, daß wir der Verordnung als Quartiermeisterin des Gesetzes einen so bedeutsamen Rang eingeräumt haben, daß sie praktisch neben dem Gesetze zu stehen kommt, daß eine verschiedene Judikatur über die Gültigkeit der Verordnungen kaum weniger unerträglich sein kann als eine solche über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen [76], so daß eine aus diesem rechtspolitischen Grunde hergeleitete Unüberprüfbarkeit des Gesetzes tatsächlich mit dieser außer Zweifel gelassenen Ueberprüfbarkeit der Verordnung im Effekte seltsam kontrastiert. Diese Antinomie ist unleugbar vorhanden, seit die inhaltliche Wesensgleichheit von Gesetz und Verordnung schärfer hervortritt, die uns im Verordnungsweg nichts anderes als den verlängerten Weg der Gesetz-

[74] Auch Meyer-Anschütz, S. 740, macht bereits ähnliche Bedenken geltend, mit der Bemerkung, daß dann nicht nur der Richter, sondern jedes Staatsorgan und überhaupt jeder, den das Gesetz angeht, so berechtigt wäre, wie berufen, sich durch Prüfung des verfassungsmäßigen Zustandekommens von dem Dasein des Gesetzes zu überzeugen und dem, seiner Meinung nach, verfassungswidrigen, also nichtigen Gesetze den Gehorsam zu verweigern. Die (gegenteilige) Deduktion beweise also zuviel, mithin nichts.

[75] Lenel, a. a. O. [76] Vgl. Triepel, a. a. O., S. 537.

gebung begreifen läßt, im neuesten Oesterreich wenn auch mit manchem großen Vorbehalt zur fortschreitenden und einigermaßen gleichmäßigeren Anfechtbarkeit von Gesetz und Verordnung nur vor dem Verfassungsgerichthof führen konnte. Allein gerade darum bietet die Ueberprüfung der Verordnung, soweit überhaupt die allgemeine Judikatur, zum Unterschiede von einem Sondergericht, gegen Uebergriffe der Regierung Abhilfe gewähren kann — wie so mancher heilsame Widerspruch, obschon nur als späte und halbe Talsperre, im Rahmen einer Ueberprüfung auf die Uebereinstimmung mit dem ermächtigenden Gesetze, nicht mit der Verfassung selbst — jenes Maximum an richterlichen Garantien, das in den Grenzen des bestehenden an die Form gebundenen Rechtes erreichbar ist. Und dieses beruht nach wie vor darauf, — auch wenn man nicht gerade auf den „a contrario Schluß" aus Art. 102 schwören wollte —, daß eine Ueberprüfung durch die Gerichte ohne abweichenden positiven Rechtssatz sich wohl gegen Maßnahmen der Regierung, nicht aber gegen die Immunität von formellen Gesetzen kehren könne.

Daß unter diesen Umständen eine aus so vielen in dieser allgemeinen Darstellung gar nicht erschöpfbaren Gründen gefährdete Stellung gegen das „Gesetz" nicht bloß bezogen, sondern bis auf den letzten Mann gehalten werden soll, kann nur dadurch verschuldet sein, daß sehr begreiflicherweise noch immer nicht die nötige Beruhigung und Unbefangenheit eintreten konnte, um die Rechtslage nüchtern ins Auge zu fassen. Aus der vorgebrachten Argumentation hören sich politische Unterströmungen heraus, die politische Bewertungen einfließen lassen. Ueberwuchert sonst die formale Jurisprudenz die Politik, so ist es hier gerade umgekehrt. Triepel ist Manns genug, die Gebotenheit richterlicher Nachhilfe aus der mißtrauenerweckenden Rechtsnachfolge abzuleiten, die das Kaisertum im Reichspräsidenten erfahren hat, den doch die Verfassung in die vollkommenste Abhängigkeit vom Reichstage gebracht habe. Triepel ruft uns daher zum Bewußtsein, daß Einrichtungen, die unter der konstitutionellen Monarchie erträglich sein mochten, in der parlamentarischen Republik unerträglich sein können [77].

In diesem Punkte erklimmt das Mißtrauen in die noch so wenig akkredierte Republik einen zweiten und höchsten Gipfel [78].

---

[77] A. a. O. S. 538. [78] Siehe oben im IX. Abschnitt, S. 401 f.

Denn es zeigt sich offenkundig, daß eine gegen früher augenscheinlich äußerlich und konstruktiv unveränderte Sachlage ohne unterscheidenden Rechtssatz anders behandelt werden soll als vorher, indem zumal der Reichspräsident zum zweitenmal zu hören bekommt, daß seine Unterschrift auf dem Reichsgesetz nicht jenen Kredit genießt, der der monarchischen, autoritätbesitzenden und -gebietenden zu eigen war und weitere Garantien erübrigte. So kommt es, daß die Lösung des Problems, obwohl die konstruktiven Unterlagen die gleichen sind und gegen ehemals nicht gewechselt haben, künstlich von der Vorfrage der Staatsform abhängig gemacht wird, mit der sie aber, wie auch Walter Jellinek erhärtet, an sich gar nichts zu schaffen hat. Nicht gerade, daß Reichsverordnungen, Kaiserliche und Bundesratsverordnungen der Vorzeit durch das Reichsgericht „unbedenklich" nachgeprüft wurden, wäre für diesen Nichtzusammenhang maßgebend. Für das ehemalige Reich in seiner grandiosen Verzerrung gab es ja keinen Monarchen. Weder war es in diesem Bunde der Kaiser, noch war es der Bundesrat, noch eigentlich beide in höherer Vereinigung. Der monarchische Einschlag ergab sich erst durch politische Einströmung, floß freiläufig aus den deutschen Bundesstaaten zusammen, in grenzenloser Willkür, die eine folgerichtige Gleichmäßigkeit der Uebertragung monarchischer Gedankenwelt auf die alten Reichsorgane keineswegs verbürgen konnte. Darum konnte einerseits Art. 106 der alten preußischen Verfassung — die Unüberprüfbarkeit königlicher Verordnungen — in der Frage der Ueberprüfbarkeit kaiserlicher Verordnungen außer Spiel bleiben, während wieder anderseits vor dem höchsten Rechtssetzungsakte des alten Reichs, der eine sehr maßgebende Mitwirkung vom Kaiser und Bundesrat verlangte, sich alle Ehrfurcht sammeln konnte; der Geist, der aus Art. 106 der alten preußischen Verfassung spricht, stieg aus seinem Gelasse, fand aber seinen Zutritt wohl erst über die Brücke, die das Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie mit der Immunität des Gesetzes geschlagen hatte. Da war aber das Gesetz bereits emanzipiert und auf das Protektorat nicht mehr angewiesen, selbst in der Republik seiner Sache sicher. Denn wie uns Jellinek in Erinnerung ruft, bleiben auch die Gesetze von Stadtrepubliken wie Hamburg und Bremen, die nicht schlechter behandelt werden konnten, unangetastet. Dem Richter steht auch kein Rechtssatz zur

Verfügung, der ihm die Prüfungsmöglichkeit gewährt und unmittelbar wird dies der Grund, warum er sich an Gesetze nicht heranwagen kann. So hatte es schon das Gleichgewicht der Gewalten in der konstitutionellen Monarchie einzurichten gewußt. So wollte es — vielleicht durch Gedankenübertragung — jetzt auch die kleinrepublikanische gewaltenteilige Ideologie, um die wir uns in Deutschland minder zu kümmern brauchen. Insofern und vom Standpunkt des formalen Rechtes wird es klar, daß ein rechter Zusammenhang mit der monarchischen Staatsform schon damals nicht mehr bestand. Sie wirkte sich in dieser Rechtslage nur mehr rechtsgeschichtlich und politisch aus, bloß politische Wertungen können aber nimmermehr einen unmittelbaren Maßstab für die formale Rechtslage abgeben, können nicht rückläufig den verloren gegangenen Zusammenhang mit der monarchischen Staatsform herstellen, die formalrechtlich in einem Bunde, der kein Staat war, keinen Raum fand. Um so seltsamer, wenn sie es dennoch tun und Deduktionen fördern helfen, die sich über alle Diskontinuität zwischen dem alten nichtstaatlichen Reiche und dem neuen in Weimar dogmatisch als Staat behandelten Reich glatt hinwegsetzen oder auch diese Diskontinuität in eigener Weise mißbräuchlich zu Rate ziehen. Da es sich um ganz disparate Gedankenreihen handelt, erlaubt das alte Reich keinerlei Rückschluß auf das neue, der Bund nicht auf den Weimarer Einheitsstaat, die Fürsten- und Städtevereinigung nicht auf die Monarchie, sowie auf die spätere junge Republik. Doch bleibt es nur zu wahr, daß an der Sakrosanktität auch der früheren Reichsgesetze in Deutschland gefühlsmäßig die monarchische Tradition immer reichlichen Anteil hatte, die Ehrfurcht mitarbeitete, die heute die einzige und zwar entscheidende Uebereinstimmung zwischen Jetzt und Einst übersehen läßt, daß damals und heute kein Rechtssatz zur Verfügung gestellt wurde, um die Reichsgesetze den Gerichten zu unterwerfen. Diese Heiligung der monarchischen Unterschrift war es ja auch, die in dieser allein eine autoritative endgültige Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens erblicken ließ, was heute mit vollem Recht bestritten wird, obwohl man es vor Tische anders las.

Wie wir es aber schon angedeutet haben: Wenn im alten Reich neben und hinter dem geschriebenen Recht die durchschlagende Autorität der verbündeten Fürsten stand und in der

Tat psychologisch zu einem der maßgebendsten Beweggründe wurde, die Unüberprüfbarkeit der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen mittelbar selbst in Stadtrepubliken zu stützen, so ist das Bannware, die für eine strenge juristische Betrachtung nicht ernstlich in Betracht kommt und niemals rechtlich und dem ganzen Hergange nach einseitig als Selbstzweck oder auch nur eigentlicher Zweck der Immunität des Gesetzes gewertet werden darf, zumal Sie soeben erfahren haben, daß durch eine Art von Wertübertragung das Gesetz längst seine Eigenberechtigung, seine abstrakt selbständige Geltung erzielt hatte, gesichert gegen jeden Wechsel in der Person jenes Faktors, der das Gesetz ausgefertigt hat. Bis zu welchem Grade der Unbewußtheit aber diese wunderliche Verwechslung ausschließlich politischer Hypostasierungen mit juristischen Kriterien gesteigert werden kann, daß sie noch nachträglich zur Aufstellung eines monarchischen Vorrechts führen kann, verrät sich mindestens bei Bühler. Er macht aus der Not der Begründung eine Tugend und plaudert aus der Schule, wenn er den eigentlichen Zweck der Unüberprüfbarkeit der Gesetze mit dem Wegfall der monarchischen Autorität — sozusagen des Rechtsgutes — als erledigt ansieht und nunmehr für die richterliche Prüfung kein Hindernis ausnimmt [79]. Unzulässiges und überschätztes politisches Raisonnement wird hier in gänzlicher Umkehrung juristischer Beweiserfordernisse zum rechtlichen Prinzip erhoben und in den Vordergrund geschoben, wo es sich früher niemals betreten lassen durfte. Schwerer überhört sich gewiß der Warnungsruf Triepels, daß die Folgen, die die gegenteilige Ansicht nach sich ziehen würde, ungeheuerlich, sehr viel ungeheuerlicher wären als die praktischen Mißstände, die das richterliche Prüfungsrecht angeblich nach sich ziehe, zumal dieses in der parlamentarischen Republik, wenn nicht der einzige, so doch der wichtigste Schutz der bürgerlichen Freiheit gegenüber einem machthungrigen Parlamente sei [80]. Und Gesetze, von denen man nicht mehr weiß, ob sie gelten, ob sich der Gesetzgeber zu ihrer Zurückziehung entschließen wird, nur um der Verlegenheit ein Ende zu bereiten, sind sie wirklich weniger schlimm?

Indessen unsere Uhr läuft zum letztenmal unerbittlich ab

[79] A. a. O. aus ähnlichen Gründen dagegen und zutreffend W. Jellinek, a. a. O.

[80] A. a. O. S. 536 f.

und ruft zur Sache. Wir dürfen das letzte kaum mehr juristisch lohnende politische Ausflugsziel um so zuversichtlicher verlassen, als die Beweislast den Gegner trifft, der dieses neue ungeschriebene Verfassungsrecht behauptet [81]. Solange aber nicht stärkere überzeugendere Nachweise vorliegen, wollen Sie daran festhalten, daß Reichsgesetze wohl viele Prüfer, aber keinen „Nachrichter" haben, daß sie nur insoweit richterlicher Ueberprüfung zugänglich werden, als dafür ein unzweifelhaftes Verfassungsgesetz zu Gebote stünde. Nur bei Landesgesetzen, die zum Reichsrecht in Widerspruch stehen, verhält es sich bekanntlich [82] etwas anders. Das bedingt der in Weimar gewollte Unitarismus und erzwang seit jeher die Ueberordnung des „stärkern" Reichsrechts. Aber auch hier blieb in der Weimarer Verfassung bis auf das in Art. 13 einigermaßen angebahnte und später im spröden Reichsgesetz vom 30. März (RGBl. S. 402) ausgeführte Verfahren das meiste unausgesprochen. Es gehört daher nicht her und verbleibe den Glossatoren zur lohnenden Arbeitsgelegenheit.

Damit halten wir am Ende unserer Fußwanderung. Unterwegs trafen wir am Straßenrain so manches bereits zum verjährten Laub umgesunkene Ehrenzeichen, das die junge Republik ihren neuen Größen und Werten soeben gesetzt hatte. Die Uebertretung ihrer eigenen im Art. 109 gefaßten Vorsätze, keine staatliche Verleihung von Ehrenzeichen zuzulassen, blieb nicht ungestraft! Nur ein die Gegend weithin beherrschendes Standbild wankte nicht und wich nicht von der angewiesenen Stelle und zwar gerade jenes, an dessen Beständigkeit einem gelehrigen Schüler des guten Republikaners Sokrates am meisten liegen muß. Wir können das hochragende Wahrzeichen nicht übersehen und wollen es zum Abschied in Demut grüßen; denn es ehrt und stützt die für das Schicksal des deutschen Freistaats verantwortliche, obschon nicht im juristischen Sinne verantwortliche, ewigjunge Majestät des Gesetzes, das uns nach den unvergeßlichen Worten des Weimarer Dichterfürsten allein die Freiheit geben kann, wenn und solange es eben volonté générale im besten Sinne bleibt.

---

[81] Siehe Anmerk. 79 S. 471.

[82] Ueber das Schriftum Meyer-Anschütz, S. 715 f., Anm. a).

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Berichtigungen.

Lies:

S. 59, Zeile 6. a. E.: Art bestimmung.

S. 97, Zeile 7 a. E. und Anm. 127: Windthorst.

S. 101, Anm. 142, Zeile 4: (411 und 412).

S. 213, Zeile 15: geschaffen wird

S. 219, Anm. 2, Zeile 1: In diesem alten.

S. 219, Anm. 2, Zeile 2: Reichsverwaltung" z. T.

S. 233, Zeile 5 a. E.: treten.

S. 244, Zeile 1 und 2: Ober- und Unter ordnung.

S. 306, Zeile 19: im Reichstag verlangte.

S. 324, Zeile 3: entspricht statt entspicht.

S. 324, Zeile 14: Blankett - Ermächtigungs gesetzes

S. 358, Anm. 49, Zeile 3: Art. 48.

S. 383, Zeile 22: VI. Abschnitte.

S. 395, Zeile 4: vielmehr schon oder erst.

S. 398, Zeile 16: „alleinigen.

S. 453, Anm. 38: über Gesetzwidrigkeit.

S. 463, Textzeile 5 von unten: allerwärts Ausdruck.